Über die zivilgerichtliche Nachprüfbarkeit von Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Heinrich Allgaier

Referendar

aus Kaltennordheim i. Th.

1938

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Dekan: Professor Dr. Eisser.
1. Berichterstatter: Professor Dr. Kreller.
2. Berichterstatter: Professor Dr. Merk.

Tag der mündlichen Prüfung: 19. November 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549610_0081

Inhaltsverzeichnis.

A. **Einführung.**

§ 1. Die Aufgabe 1

§ 2. Rechtfertigung und Verfahrensweise 7

B. § 3. **Grundlagen und Würdigung der vertretenen Meinungen** 16

C. **Eigene Untersuchung.**

I. § 4. Der Zweck der Einrichtung „Treuhänder der Arbeit" . . 31

II. Die Nachprüfung der Wirksamkeit der einzelnen Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit als Vorfrage bei gerichtlichen Entscheidungen.

§ 5. 1. Allgemeines 39

§ 6. 2. Die Regelung des Einzelfalls 40

3. Die rechtssatzmäßige Interessenregelung.

§ 7. a) Die ersatzweise Regelung der betrieblichen Arbeitsbedingungen 62

§ 8. b) Die überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen.

aa) Der Erlaß von Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen 70

bb) Die Tarifordnung 76

III. § 9. Die Nachprüfung von Treuhändermaßnahmen auf Grund des § 839 BGB in Verbindung mit Art. 131 Weimarer RV. 79

Schrifttumsverzeichnis 86

A. Einführung.

§ 1. Die Aufgabe.

I. Der nationalsozialistische Staat sieht in der Arbeitskraft unseres Volkes, in der „nationalen Arbeit", ein höchst bedeutsames Mittel zur Erreichung letzter volklicher und staatlicher Ziele[1]). Aus dieser Erkenntnis verpflichtet er alle irgendwie an diesem Vorgang Beteiligten, Unternehmer wie Beschäftigte, nicht nur zur Förderung der engeren betrieblichen Zwecke, sondern darüber hinaus zur Mitarbeit am gemeinen Wohle von Volk und Staat[2]). Diese Erkenntnis verpflichtet aber zugleich den Staat, dafür Sorge zu tragen, daß diese gemeinsame Arbeit in einem Betrieb tatsächlich wirksam in diesem Sinne ist, ihr Wirken für alle Zukunft zu gewährleisten und sich somit die erforderliche Einflußnahme auf den bedeutsamen Gegenstand, d. h. vor allem auf die Art der Handhabung und die Ausgestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgschaftsangehörigen, zu sichern. Der nationale Umbruch hat die Notwendigkeit einer derartigen Sicherung noch erhöht, denn er hat auf der einen Seite mit der Auflösung der Gewerkschaften auch deren Schutzaufgabe beseitigt und auf der anderen Seite durch die gesetzliche Festlegung des Führergrundsatzes die alleinige Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis in der Gesamtheit der betrieblichen Angelegenheiten in die Hand des Unternehmers gelegt[3]).

Die staatlichen Belange an diesen arbeitsrechtlichen Beziehungen sind, soweit sich das AOG damit befaßt, in erster Linie auf deren Befriedigung und sozial gerechte Ausgestaltung gerichtet. Zur Wahrnehmung dieser Belange hat das AOG den „Treuhänder der Arbeit" zu einer ständigen Einrichtung unserer Sozialordnung erhoben und bei ihm die wesentlichen Aufgaben, die der Staat auf arbeitsrechtlichem Gebiet im engeren Sinne zu erfüllen hat, vereinigt[4]).

Diesen öffentlichen Zwecken dienen die Treuhändermaßnahmen in den wichtigsten Fällen aber gerade dadurch, daß sie private Rechtsverhältnisse und Interessen gestalten. Das ergibt sich schon ganz allgemein aus dem zu regelnden Gegenstand, dem Arbeitsleben, wie auch insbesondere aus dem in § 19 AOG näher festgelegten Aufgabenkreis des Treuhänders der Arbeit. Es genügt an dieser Stelle der Hinweis auf eine vom Treuhänder der Arbeit gemäß § 32 Abs. 2 AOG erlassene Tarifordnung und die durch sie erfolgende unmittelbare Gestaltung und Abgrenzung privater Rechte und Pflichten zwischen Unternehmer und Gefolgschaftsangehörigen.

---

1) vgl. Adolf Hitler in seiner Reichstagsrede vom 30. 1. 1937, in der Zeitschrift „Der Vierjahresplan", Heft 1 von 1937.
2) vgl. §§ 1 und 35 AOG.
3) § 2 AOG.
4) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. zu § 18 Anm. 1.

1. Dadurch, daß die Anordnung des Treuhänders in bestimmten Fällen für privatrechtliche Beziehungen bedeutsam sein kann — sei es, daß z. B. inhaltlich die Arbeitsbedingungen festgelegt werden und damit durch hoheitliche Anordnung der Inhalt arbeitsrechtlicher Vertragsbeziehungen festgelegt wird, sei es, daß auf einen Einzelarbeitsvertrag eingewirkt wird, derart, daß z. B. arbeitsrechtliche Beziehungen gefestigt werden, sei es, daß zur Wirksamkeit eines privaten Rechtsgeschäfts eine Treuhändermaßnahme bestimmten Inhalts hinzutreten muß, sei es, daß durch einen Ausspruch des Treuhänders der Arbeit Rechtspflichten festgestellt werden — kann diese leicht in den Entscheidungsbereich der ordentlichen Gerichte gelangen.

Dieser Entscheidungsbereich der Zivilgerichte hat, allgemein ausgedrückt, in der Hauptsache zum Gegenstand, die Regelung streitiger Privatrechtsverhältnisse. Bei der Untersuchung der Frage, ob der behauptete Rechtsanspruch, das Rechtsverhältnis oder eine rechtlich besonders geschützte Rechtsstellung vorliegen, hat das Gericht alle Umstände zu prüfen, die zu deren Entstehung führen können. Dazu kann aber auch, wie bereits angedeutet, die in irgend einer Richtung in privatrechtliche Beziehungen eingreifende Treuhänderanordnung gehören. Das mögen folgende Beispiele erläutern:

a) Der Treuhänder der Arbeit erläßt für die Ziegelindustrie seines Wirtschaftsgebiets eine Tarifordnung und dehnt in dieser deren Geltungsbereich auf bestimmte, seinem Bezirk benachbarte Ziegeleien aus. Als in einem der letzteren Betriebe ein Betriebsführer für die Lohnauszahlungen weiter den alten Tarifvertrag zugrunde legt, der durch Anordnung des Treuhänders der Arbeit gemäß § 72 Abs. 2 AOG als Tarifordnung weiterdauerte, erhebt der im Betriebe beschäftigte X Klage auf Zahlung des Unterschiedsbetrags gegenüber dem durch die Tarifordnung festgelegten höheren Lohn. Der Betriebsführer wendet dagegen ein, die Tarifordnung des Treuhänders der Arbeit sei, da sein Betrieb wesentlich außerhalb des Wirtschaftsgebiets des die fragliche Tarifordnung erlassenden Treuhänders liege, in diesem Teil gemäß § 33 AOG für seinen Betrieb unwirksam und die weitere Zugrundelegung des Tarifvertrags daher durchaus gerechtfertigt.

b) In einem Betrieb ist kurz nach Aufstellung des Vertrauensrats dem Vertrauensmann X unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis gekündigt worden. Als nach Ablauf der Kündigungsfrist die Lohnzahlung eingestellt wird, erhebt X beim zuständigen Arbeitsgericht die Lohnklage und gründet seinen Anspruch auf die Unzulässigkeit der Kündigung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG und damit auf die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses. Der Betriebsführer macht dem gegenüber geltend, X sei gar nicht Vertrauensmann gewesen und genieße daher auch nicht den besonderen Kündigungsschutz der angezogenen Bestimmung. Diese Behauptung könnte er näher begründen mit der Art seines Betriebes oder mit der Person des X. Er könnte in dieser Richtung z. B. geltend machen, der in Frage stehende Betrieb, bei dem X beschäftigt gewesen sei, sei Nebenbetrieb und räumlich so sehr mit dem Hauptbetrieb

verbunden, daß er gemäß § 4 Abs. 2 AOG habe gar für sich nicht vertrauensratspflichtig werden können. Weiter könnte er die Unwirksamkeit der Aufstellung des X als Vertrauensmann damit dartun, daß er geltend macht, sein Betrieb weise, entgegen der Entscheidung des Treuhänders der Arbeit, gar nicht die vorgeschriebene Zahl von in der Regel mindestens 20 Beschäftigten auf (vgl. § 5 AOG). Bezüglich der Person des X könnte er geltend machen, daß die nach § 8 AOG geforderten persönlichen Mußvoraussetzungen für die Ernennung zum Vertrauensmann bei X nicht erfüllt seien.

Es wird in diesem Falle also eingewandt, daß die durch den Treuhänder nach § 20 Abs. 2 AOG erfolgte Berufung zum Vertrauensmann aus sachlichen oder persönlichen Gründen unwirksam sei und daß daher auch nicht die im öffentlichen Interesse ergehende privatrechtliche Nebenwirkung der erschwerten Lösbarkeit des Arbeitsverhältnisses eingetreten sei und somit auch die fristgemäße Kündigung mangels Vorliegens eines besonderen Kündigungsschutzes rechtswirksam sei.

c) Ein Betriebsführer, dessen Belegschaft in der Regel weniger als 100 Beschäftigte beträgt, entläßt, ohne dem Treuhänder der Arbeit Anzeige zu erstatten oder dessen Genehmigung abzuwarten, mehr als 9 Beschäftigte (vgl. § 20 AOG). Durch die Vertrauensmänner von den Entlassungen unterrichtet, hat sich der Treuhänder dahin entschieden, daß die Entlassungen anzeige- und genehmigungspflichtig und daher mangels Anzeige und Genehmigung rechtsunwirksam seien. Auf die darauf erfolgende Lohnklage der Entlassenen macht der Betriebsführer geltend, sein Betrieb sei ausgesprochener Jahreszeitbetrieb und die Entlassungen seien durch diese Eigenart des Betriebs als Jahreszeitbetrieb bedingt gewesen. Es seien daher gemäß § 20 Abs. 4 AOG zu einer rechtswirksamen Entlassung Anzeige und Genehmigung des Treuhänders nicht erforderlich gewesen. Die Entscheidung des Treuhänders, die seinem Betrieb die Eigenschaft eines Saisonbetriebs abgesprochen habe, sei, da sie an den tatsächlichen Verhältnissen offensichtlich vorbeigegangen, unwirksam und daher unbeachtlich. Die Entlassungen seien somit rechtswirksam erfolgt.

Auch in diesem Falle wird also geltend gemacht, die Anordnung des Treuhänders sei infolge bestimmter Mängel unbeachtlich und habe daher die Wirksamkeit der Entlassungen nicht beeinflussen können.

d) Bei dem Betriebsführer X geht in kurzen Abständen zweimal eine schriftliche Anordnung des örtlich zuständigen Treuhänders ein, den seit einem halben Jahre in seinem Betriebe angestellten Y wegen politischer Unzuverlässigkeit fristlos zu entlassen. X entläßt hierauf den Y ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist. Y erhebt nun Klage gegen die Firma seines Betriebsführers auf Zahlung des Lohnmehrbetrags bis zu dem Zeitpunkt, auf den die ordentliche Kündigung zulässig gewesen wäre. X bittet um Klagabweisung mit der Begründung, er sei durch die Verfügung des Treuhänders zur sofortigen Entlassung verpflichtet gewesen, wenn er sich nicht hätte eines Verstoßes gegen die soziale Ehre (vgl. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 AOG) schuldig machen wollen, es habe somit für ihn ein „wichtiger Grund" für die fristlose Entlassung des Y vorgelegen[5]).

2. Die Anordnung des Treuhänders kann in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Gerichte nicht nur dann gelangen, wenn von vornherein ihre Wirkung auf den Inhalt von Privatrechtsverhältnissen streitig wird, sondern schon aus mehr förmlichen Gründen. Denn X, dem der Treuhänder der Arbeit für seine Tätigkeit im Vertrauensrat eine Aufwandsentschädigung in bestimmter Höhe zugesprochen hat, muß, wenn der Betriebsführer diese Pflicht nicht freiwillig erfüllt, um sich einen Vollstreckungstitel zu verschaffen, die Hilfe der Zivilgerichte in Anspruch nehmen[6]). Aus diesem Umstand könnte sich aber sehr leicht die Notwendigkeit einer inhaltlichen Überprüfung der Anordnung ergeben.

3. Eine weitere Möglichkeit, den Treuhänderakt in den Entscheidungsbereich der Zivilgerichte zu bringen, besteht in der Erhebung der Klage § 839 BGB in Verbindung mit Art. 131 Weimarer RV wegen einer Amtspflichtsverletzung des Treuhänders der Arbeit. Es soll auch hier die Treuhändermaßnahme einer inhaltlichen Prüfung unterzogen werden. Und zwar ist zu prüfen, ob der Erlaß der Anordnung eine derartige Amtspflichtverletzung darstellt, ob er „rechtmäßig" ergangen ist oder nicht[7]). Die Klage geht zwar nicht auf Beseitigung der Anordnung oder mittelbar auf Feststellung ihrer Unwirksamkeit, sondern lediglich auf Leistung des Schadensersatzes in Geld, jedoch kann das Gericht einen Anspruch auf Schadensersatz nur dann feststellen, wenn es als Vorfrage die Verletzung der einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht durch diese Treuhänderanordnung bejaht hat und sich damit über deren Zulässigkeit ein Bild gemacht hat. Dieser Fall unterscheidet sich von den obigen weiter dadurch, daß hier eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung für die Beurteilung eines derartigen Akts vorliegt.

II. Oben wurde versucht zu zeigen, inwiefern eine Treuhändermaßnahme für den privatrechtlichen Bereich bedeutsam sein kann und wie sie in den von den ordentlichen Gerichten zu erledigenden Aufgabenkreis fallen kann. Die dabei auftauchende Frage ist die, ob die Gerichte an den Inhalt der Treuhändermaßnahme gebunden sind, oder ob sie, wenn die Mangelhaftigkeit des Treuhänderakts geltend gemacht wird oder auf Grund dieses Ansprüche (also auch solche nach § 839 BGB) erhoben werden, befugt sind, diesen auf seine Gültigkeit und privatrechtliche Wirksamkeit hin zu überprüfen und ihm unter Umständen die Anwendung zu versagen. Die „Wirksamkeit" der Treuhändermaßnahme ist aber, wie aus den Beispielen ersichtlich war, für die Entscheidung des Gerichts von größter Bedeutung.

---

5) hier will z. B. Grußendorf in seiner Besprechung des Urteils des LAG Frankfurt vom 11. 2. 34, vgl. D. Justiz 34 S. 584 ff., ausschließlich dem entlassenden Unternehmer die Gefahr zuschreiben, daß seine Entscheidung auf „einwandfreien rechtlichen Grundlagen" beruht, d. h. nach ihm hat der Unternehmer die Pflicht zu prüfen, ob sich der Treuhänder mit seiner schriftlichen Anordnung im Rahmen seiner Zuständigkeit gehalten hat und muß, falls er das zu verneinen glaubt, dieser den Gehorsam verweigern.

6) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. zu § 18 Anm. 17; Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 2; RGZ 107, 244.

7) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 205.

Das Schrifttum hat sich mit der Frage der „Ungültigkeit" behördlicher Verfügungen und Entscheidungen bereits eingehend beschäftigt. Die Rechtslehre hat dabei als Unterarten der Ungültigkeit geschieden „Vernichtbarkeit" und „Unwirksamkeit" [8]). „Vernichtbarkeit" eines Akts heißt: rechtliche Wirksamkeit der Anordnung, jedoch Nachprüfbarkeit und Abänderbarkeit ihrer Wirkung in einem auf die Nachprüfung als Hauptpunkt gerichteten verwaltungsgerichtlichen Verfahren [9]). „Unwirksamkeit" dagegen heißt rechtliche Unwirksamkeit, d. h. die Anordnung äußert nicht alle die rechtlichen Wirkungen (oder auch gar keine), die sie nach ihrem Inhalt zu äußern bestimmt und geeignet ist" [10]).

Die Untersuchung der Gruppe „Vernichtbarkeit" hat ohne weiteres auszuscheiden, da ein verwaltungsgerichtliches Anfechtungsverfahren bei den Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit nicht vorgesehen ist [11]). Die Bedeutung der Gruppe „Unwirksamkeit" wird darin gesehen, daß die Gerichte einer unwirksamen Anordnung in einem bestimmten Rechtsstreit die Anwendung versagen können, entweder als Ganzem oder in einzelnen Beziehungen [12]).

Die im Rahmen unserer Untersuchung auftretenden Fragen sind nun folgende:

1. Erfordern die öffentlichen Zwecke, zu deren Verwirklichung die Einrichtung „Treuhänder der Arbeit" nach dem AOG eingesetzt ist und in deren Verfolg die verschiedenen in § 19 Abs. 1 AOG aufgeführten Treuhändermaßnahmen getroffen werden, soweit sie sich auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Beschäftigten auswirken, in allen Fällen die unbedingte Wirksamkeit dieser Anordnung? Oder gibt es Fälle, in denen die mit ihnen bezweckte Interessenwirkung unter bestimmten Voraussetzungen nicht eintritt, gegebenenfalls, welches sind diese Voraussetzungen?

2. Sind die Zivilgerichte in einem Privatrechtsstreit an eine bestimmte Treuhändermaßnahme gebunden oder können sie, wenn bestimmte „rechtliche Mängel" im Sinne der Ziff. 1 geltend gemacht werden, diese Maßnahmen einer Nachprüfung unterziehen und ihnen dann unter Umständen die Anerkennung versagen? Können sie also der Verwirklichung öffentlicher Belange durch eine Treuhändermaßnahme insofern entgegentreten, als sie dieser in einem bestimmten Rechtsstreit keine Beachtung schenken, sie als rechtsunwirksam behandeln?

Somit ist Ziel der vorliegenden Untersuchung die Lösung folgender Fragen:

a) Es ist zu erforschen, zur Verwirklichung *welcher besonderen öffentlichen Zwecke* der Gesetzgeber den Treuhänder der Arbeit eingesetzt hat. Diese Frage ist somit eine *Inhaltsfrage*, da aus dem

8) Ähnliche Ausdrücke: „Anfechtbarkeit" und „Nichtigkeit".

9) Huber, Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht, Arch. öff. R. Bd. 22, S. 152.

10) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 199.

11) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 205.

12) vgl. v. Köhler S. 174; EWVRO zu Art. 78 S. 280; Hueck-Nipperdey Dietz, Vorbem. II. Abschn. Anm. 11.

gesetzgeberischen Zwecke der Treuhändereinrichtung die inhaltlichen Grenzen der Pflichtgebote, die der Treuhänder der Arbeit als Träger öffentlicher Gewalt den einzelnen auferlegen kann, zu bestimmen sind und zu ermitteln ist, welche Bedeutung eine Setzung anderer als dieser fest umgrenzten Pflichtinhalte durch Betätigung öffentlicher Gewalt hat.

b) Es ist weiter zu untersuchen, wie die Erfüllung dieser festgesetzten Pflichten zu sichern ist, welche Bedeutung also Mängel in der Art und Weise der Auferlegung dieser Pflichten für die Wirksamkeit eines inhaltlich ordnungsmäßigen Pflichtgebots haben.

c) Es ist endlich festzustellen, inwiefern die allgemeine Aufgabe der Zivilgerichte eine Nachprüfung derartiger inhaltlicher und förmlicher Mängel der durch Treuhänderakt auferlegten Pflichtgebote gestattet, ob und inwieweit sie also der Verwirklichung öffentlicher Zwecke durch Treuhändermaßnahmen entgegentreten können.

§ 148 ZPO gibt auf die Beantwortung dieser Fragen keine Antwort. Die Bestimmung besagt lediglich, daß die Gerichte befugt sind, öffentlich-rechtliche Vorfragen, die für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses maßgebend sind, zu beurteilen. Darüber, ob die Gerichte an eine vorgängige „Entscheidung" einer Verwaltungsbehörde gebunden sind, besagt diese Vorschrift nichts.

III. Die Bedeutung der Lösung dieser Frage ergibt sich schon aus einer rein mengenmäßigen Betrachtung. Denn die Möglichkeiten, Treuhändermaßnahmen in den Entscheidungsbereich der Zivilgerichte zu bringen, sind gegenständlich, infolge ihrer maßgeblichen und vielseitigen Bedeutung für Privatrechtsverhältnisse, außerordentlich zahlreich. Durch eine regelmäßige und im großen Umfang erfolgende derartige Nachprüfung von Treuhändermaßnahmen könnten sich die Zivilgerichte leicht zu einem bedeutungsvollen Überwachungsorgan der Treuhänder der Arbeit entwickeln [13]).

Die Bedeutung der Frage ist aber vor allem aus einer Betrachtung der durch die verschiedenen Treuhändermaßnahmen berührten Belange ersichtlich:

1. Vom Standpunkt des Einzelnen aus kann es in einem arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit, für das Arbeitsverhältnis und unter Umständen für den wirtschaftlichen Bestand, die soziale Lage eines Gefolgschaftsangehörigen ausschlaggebend sein (vgl. z. B. oben I 1 b), ob das Gericht die Wirkung einer Treuhänderanordnung bejaht oder verneint.

Für den Unternehmer werden diese Fragen, soweit es sich nur um Maßnahmen für einen bestimmten Einzelfall handelt, im allgemeinen eine wirtschaftlich untergeordnete Rolle spielen. Sie könnten aber zu größerer wirtschaftlicher Bedeutung leicht durch eine Häufung der Einzelansprüche,

---

13) vgl. Huber, Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht, Arch. öff. R. Bd. 22 S. 148, der eine Einschränkung der Nachprüfung von Maßnahmen der Arbeitsverwaltung aus dem Gesichtspunkt der Gewaltentrennung folgerte.

der ihm auferlegten besonderen Pflichten oder durch die Neugestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen zu der Gesamtheit seiner Beschäftigten gelangen. Das ist z. B. klar ersichtlich bei der durch eine fehlerhafte Tarifordnung festgesetzten Lohnerhöhung, wenn unter den Kreis der Betriebe auch ein schon von vornherein auf schwachen Füßen stehender fällt und der Treuhänder von seiner Befugnis, diesen aus der Tarifordnung herauszunehmen, (vgl. § 2 der 14. DurchführungsVO), keinen Gebrauch macht. Zur weiteren Erläuterung sei noch das Beispiel des Jahreszeitbetriebs (oben I 1 c) erwähnt: hier wäre, wenn der fragliche Betrieb entgegen der Treuhänderentscheidung tatsächlich als Jahreszeitbetrieb anzusprechen und das Arbeitsgericht im Lohnstreit an die fehlerhafte Treuhänderentscheidung gebunden wäre, seine Fortführung in der außersaisonmäßigen Zeit nur mit schwersten finanziellen, unter Umständen gar nicht tragbaren Opfern möglich [14]).

2. Vom Gesichtspunkt der öffentlichen Belange aus ist die Bedeutung der Frage schon ersichtlich aus der möglichen Häufung der schutzbedürftigen privaten Belange sowohl auf Seite der Beschäftigten wie auch auf der der Unternehmer. Die entschieden größte Bedeutung ergibt sich jedoch aus dem staatlichen Interesse an der Verwirklichung der durch den Treuhänder der Arbeit wahrzunehmenden öffentlichen Zwecke. Die Zivilgerichte, die einer Treuhändermaßnahme in einem bestimmten Rechtsstreit die Anwendung versagen, sprechen damit zugleich mittelbar ein Urteil über die „Nichtigkeit" staatlicher Sozial- oder Lohnpolitik aus. Sie könnten auf diese Weise, wenn man die Anforderungen an die „Rechtmäßigkeit" von Treuhändermaßnahmen hoch und damit den Umfang der Nachprüfungsbefugnis entsprechend weit setzen würde, die öffentlichen Belange unter Umständen aufs schwerste schädigen. Zu welch ungeheurer wirtschaftlicher und politischer Bedeutung eine derartige Nachprüfung gelangen könnte, zeigt deutlich das Urteil des RAG im Ruhreisenstreit [15]), bei dem es sich um die Frage der Nachprüfbarkeit von Maßnahmen der früheren Schlichtungsbehörden durch die Gerichte handelte.

§ 2. Rechtfertigung und Verfahrensweise der Untersuchung.

I. Die Frage der Nachprüfbarkeit von Verwaltungsanordnungen und Verordnungen — denn um solche handelt es sich bei den Treuhänderakten in erster Linie — ist in der Rechtslehre, sowohl in der allgemeinen staats- und verwaltungsrechtlichen, wie auch in der arbeitsrechtlichen des öfteren behandelt worden [16]). Auch das neueste Schrifttum, d. h. dasjenige, das

14) Besondere Bedeutung kann diese Frage auch im ehrengerichtlichen Verfahren insofern verlangen, als nämlich durch rechtsunwirksame Treuhändermaßnahme keine öffentlichrechtlichen Verpflichtungen auferlegt werden können und somit ihre Nichtbeachtung keinen Verstoß gegen die soziale Ehre darstellt.

15) vgl. RAG vom 22. 1. 29 (613/28) 5, S. 167 ff. und Jakobi JW 1929 S. 1276, das Urteil des RAG im Ruhreinsenkonflikt.

16) Von dem arbeitsrechtlichen Schrifttum ist besonders zu erwähnen: Dersch, Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungs-

sich mit die Nachprüfbarkeit von Treuhändermaßnahmen beschäftigt, hat diese Frage gelegentlich aufgegriffen [17]).

Es bedarf daher zu einer Neubearbeitung dieses Gegenstandes einer besonderen Rechtfertigung. Diese scheint Verf., neben der Tatsache, daß eine umfassende und abschließende Darstellung der Frage bezüglich der Treuhänderanordnungen überhaupt nicht vorliegt und daß, soweit die Erläuterungsbücher zum AOG oder Abhandlungen diese Frage erörtern, sie sich fast ausschließlich darauf beschränken, eine kurze Zusammenstellung der „Unwirksamkeitsgründe" zu geben und sich im übrigen auf die Verwaltungsrechtslehre beziehen, im besonderen in einer Untersuchung und kritischen Würdigung der Grundlagen der bisherigen Untersuchungen zu liegen. Ein Anlaß dazu besteht im wesentlichen aus zwei Gründen:

1. Durch die nationale Erhebung sind für das gesamte Rechtsleben grundsätzliche Änderungen eingeleitet und teilweise auch schon vollzogen worden. Die tieferen Grundlagen der Rechtssatzschöpfung, die Lebensverhältnisse und vor allem auch die Wertideale der Gemeinschaft, auch soweit sie für unsere Frage von Bedeutung sind, haben sich geändert [18]). Die älteren Untersuchungen haben für die Lösung der Frage der Nachprüfbarkeit von Verwaltungsverfügungen und von Verordnungen gewisse „allgemeine staats- und verwaltungsrechtliche Grundsätze" und damit eine Art allgemeiner Anfechtbarkeits- und Unwirksamkeitslehre entwickelt. Auch das neueste Schrifttum nimmt auf diese „allgemeinen Grundsätze" beinahe ausschließlich Bezug, indem sie entweder einzelne Inhalte dieser Lehre zur Begründung ihrer Ergebnisse heranzieht oder aber auf diese Lehre in ihrer Gesamtheit einfach verweist [19]). Es erscheint aber sehr fraglich, inwieweit diese Grundsätze nach dem nationalen Umbruch überhaupt noch Geltung haben und zwar aus folgenden Gründen:

a) Den Ausgangspunkt aller dieser älteren Untersuchungen bildete in erster Linie der Grundsatz der Trennung der Gewalten. Aus ihm wurden die Mehrzahl aller Folgerungen für unsere Frage abgeleitet. Dieser Grundsatz gilt aber als politischer seit der nationalen Erhebung nicht

---

behörden in NZfAR 1923 S. 273 ff.; Erdel, Nachprüfung von Schlichtungssprüchen durch die Gerichte, NZfAR 1921 S. 321 ff.; Freitag, Die Nachprüfung verbindlich erklärter Schiedssprüche durch die Gerichte (Kölner Diss. 1930); Huber, Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht, Arch. öff. R. Bd. 22 S. 147 ff.; Ders., Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 203 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 2 § 44.

17) Hueck-Nipperdey-Dietz Vorbem. zu § 18 IX; Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 2; Dersch § 19 Anm. 7, § 32 Anm. 10; Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz 1934 S. 75 ff.; Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 1935 Sp. 205 ff.; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit nach dem AOG S. 74 ff.

18) vgl. Heck, Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre, in Recht und Staat in der Geschichte der Gegenwart Bd. 118 S. 5.

19) so Hueck-Nipperdey-Dietz Vorbem. zu § 18 Anm. 9: „Maßgebend sind die allgemeinen Grundsätze, wie sie im Verwaltungsrecht entwickelt worden sind"; ähnlich Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 2; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 74; Dersch § 18 Anm. 7 b.

mehr[20]). Es wird im einzelnen zu prüfen sein, in welcher Richtung dieser Grundsatz die vorliegenden Erörterungen und Ergebnisse beeinflußt hat und in welchem Umfang die entwickelten Sätze heute noch von Bedeutung sind.

b) Nicht minder bedeutsam für die Gewinnung dieser „allgemeinen Grundsätze" war der sogenannte „rechtsstaatliche Grundsatz", denn Grundproblem des Verwaltungsrechts schien bisher die Sicherung des Einzelnen gegen „Übergriffe und Willkür der Verwaltung" zu sein[21]). Die nationale Revolution hat diesen Grundsatz zwar nicht aufgehoben, sie hat aber, indem sie ihn mit nationalsozialistischem Gedankengut erfüllte, seinen Inhalt wesentlich geändert[22]). Die Auswirkungen des veränderten Inhalts des rechtsstaatlichen Grundsatzes auf die Beantwortung unserer Fragen werden im Abschnitt B zu behandeln sein.

c) Als letzter, wohl bedeutsamster Gesichtspunkt, kommt, soweit es sich insbesondere um das arbeitsrechtliche Schrifttum handelt, in Betracht der grundsätzliche Wandel in der Bewertung des geregelten Gegenstandes, des Arbeitslebens, überhaupt und in der Stellungnahme des Staates zu allen sich aus diesem Arbeitsleben im einzelnen ergebenden Fragen. Die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen den Unternehmern und den Gefolgschaftsangehörigen beurteilen sich nicht mehr unter dem mehr oder weniger ausschließlichen Gesichtspunkt einer rein privatrechtlichen Herrschaft über die Ausgestaltung dieser Beziehungen. Das *Interesse* des neuen *Staats* an der Ausgestaltung dieser Beziehungen ist sowohl auf Grund seiner Weltanschauung als auch aus unmittelbar nationalen Bedürfnissen ganz erheblich gestiegen. Gleichzeitig haben sich aber mit der Stärkung, die die Staatsgewalt an sich erfahren hat, auch die *Möglichkeit der Einwirkung* auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch ihrer Stärke erheblich erhöht. Während nach § 3 SchlVO die Rolle der Schlichtungsbehörden (Schlichtungsausschüsse und Schlichter) darauf beschränkt war, für das Zustandekommen von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen) zwischen den Tarifverbänden oder zwischen einem Arbeitgeber und einer Arbeitnehmermehrheit (Berufsverband, Arbeiterschaft, Angestelltenschaft) *Hilfe zu leisten*, soweit eine vereinbarte Schlichtungsstelle überhaupt nicht bestand oder durch sie der Abschluß einer Gesamtvereinbarung nicht herbeigeführt werden konnte, sind die Befugnisse des Treuhänders der Arbeit, in dem sich der Gedanke des ganzheitlichen und autoritären Staats auf dem Gebiete des Arbeitsrechts verkörpert[23]), sowohl hinsichtlich ihrer Vor-

20) Huber, Die Einheit der Staatsgewalt DJZ 1934 Sp. 950 ff.; v. Köhler S. 15.

21) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 203 ff.; Tartarin-Tarnheyden, Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat, Arch. öff. R. NF 24 S. 346.

22) Helfritz, Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat DJZ 34 Sp. 426 ff.; v. Köhler S. 48 ff.; C. Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat JW 34 S. 713; Koellreutter, Der deutsche Führerstaat S. 29; Ergänzungsband zum EWBRO S. 59.

23) vgl. Dersch § 18 Anm. 2.

aussetzungen, als auch ihrer Bedeutung wesentlich einschneidender. Seine Stellung und damit auch die Bedeutung seines Eingriffs ist daher, abgesehen von der Stellung höchster Reichsbehörden, nicht mit der zu vergleichen, die bisher für die Entscheidung der Frage im allgemeinen zugrunde gelegt wurden. Der Treuhänder der Arbeit trifft seine Maßnahmen nicht, um für die Regelung von Arbeitsverhältnissen staatliche „Hilfe zu leisten", als „Garant für die Erfüllung der kollektiven Rechtsaufgabe" (Sinzheimer) oder zur „Förderung der kollektiven Arbeitsverfassung" (Sitzler)[24]), auch nicht lediglich zum Schutze der durch sie berührten Einzelbelange, sondern zur Verwirklichung unmittelbarer staatlicher, wirtschafts-, arbeits- und lohnpolitischer Ziele.

Hiermit sollte für die Erörterung unserer Frage zweierlei angedeutet werden: Erstens können die für die Unwirksamkeit von Verwaltungsverfügungen entwickelten allgemeinen Grundsätze nicht, wie das häufig geschieht, schlechthin auf die Verfügungen der Arbeitsverwaltung übertragen werden. Es ist grundsätzlich etwas anderes, ob die Verfügung irgend eines Oberamts zu beurteilen ist oder ob die Maßnahme eines Treuhänders der Arbeit, der die Sicherung des Arbeitsfriedens bezweckt, also im Bereich politischer Entscheidung liegt, ergangen ist. Wenn auch bei beiden Verfügungen die gleiche Frage der Unwirksamkeit auftaucht, so braucht damit die Lösung der Frage nicht die gleiche zu sein. Diese etwaige Verschiedenartigkeit ergibt sich aus der Verschiedenartigkeit und der verschiedenen Bedeutung der Zwecke, denen die betreffenden Verfügungen dienen sollen. Mit anderen Worten, die Aufgabe ist bei Maßnahmen der Arbeitsverwaltung im allgemeinen anders. Das erhellt schon bei einer rein äußerlichen Betrachtung daraus, daß die für die Lösung verwaltungsrechtlicher Fragen bedeutsame Einteilung der Verwaltungsakte in begünstigende und belastende, bei Anordnungen der Arbeitsverwaltung im allgemeinen nicht getroffen werden kann. Denn die Treuhändermaßnahme berührt in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle gleichzeitig die Belange des angesprochenen Unternehmers wie auch der einzelnen Gefolgschaftsangehörigen und es ist ohne weiteres ersichtlich, daß hier „Begünstigung" und „Belastung" durchaus wechselseitig sind.

Zweitens dienen die Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit, wenigstens in ihren wichtigeren Unterarten der Verwirklichung unmittelbarer staatlicher, sozial- und wirtschaftspolitischer Ziele. Die nationale Bedeutung dieser Zweckverwirklichung erfordert zwingend, den Wahrnehmer dieser Zwecke mit besonderer staatlicher Autorität auszustatten, wie das beim Treuhänder ja auch geschehen ist[25]). Die autoritäre Stellung des Treuhänders und die Bedeutung, die der Verwirklichung der Zwecke seiner Maßnahmen zukommt, muß sich dahin auswirken, daß diese mehr als andere behördliche

---

24) Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts; Sitzler, Die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, beide zitiert bei Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs S. 18 Anm. 5 in Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, 33. Heft.

Akte zu beachten und auch durch die Zivilgerichte anzuwenden sind; die Unwirksamkeitsgründe sind daher erheblich einzuschränken.

2. Abgesehen von der Prüfung dieser sachlichen Unterlagen und der Berücksichtigung der durch die nationale Revolution bedingten veränderten Wertlage soll sich die Untersuchung auch in der Art der Behandlungsweise rechtfertigen. Und zwar sollen die Ergebnisse gefunden werden auf der Grundlage der Interessenjurisprudenz. Auf den Inhalt dieser Methode kann dabei nur insoweit näher eingegangen werden, als ihre Berechtigung neuerdings angegriffen worden ist. Im übrigen wird auf die unten unter II angeführten Vertreter dieser Lehre verwiesen.

II. Über die Frage der Voraussetzungen der Wirksamkeit von Treuhändermaßnahmen und über die Nachprüfbarkeit dieser Maßnahmen durch vorgesetzte Dienststellen oder durch die Zivilgerichte enthält das AOG oder andere Gesetze keine Bestimmungen[26]). Es besteht somit die Notwendigkeit, diese Gesetzeslücke rechtsschöpfend zu ergänzen.

1. Diese Rechtsschöpfung erfolgt nach dem Schrifttum — auch soweit es sich um die Frage der Nachprüfbarkeit von Verwaltungsverfügungen im weiteren Sinn handelt — überwiegend auf begriffsjuristischem Gedankenwege. Für die Schriftsteller dieser Richtung ist Hauptfrage die Feststellung der „Rechtsnatur" des betreffenden Verfügung. Sie untersuchen daher zuerst, unter welchen der in unserem Rechtssystem entwickelten Begriffe die fragliche Verfügung fällt und stellen nötigenfalls einen solchen Begriff auf. Aus einem derartigen vorgefundenen oder aufgestellten Begriff, aus dem Tatbestand des Akts, seiner „Rechtsnatur" oder seinem „Wesen", seiner Begriffsabgrenzung werden dann die weiteren Schlüsse für die Frage der Unwirksamkeit gezogen. Solche Rechtsschöpfung auf Grund logischer Unterstellung unter einen öffentlichrechtlichen Tatbestand ist aber, wenn nicht von vornherein auf die Lebensnähe der Ergebnisse verzichtet werden soll, methodisch unzulässig. Sie entspricht mit ihrer Hochschätzung der Logik unseres Rechtssystems und der Kennzeichnung der Frage als Streit um die „Rechtsnatur" der Verfügung begriffsjuristischer Methode[27]) und beruht auf einer Verkennung der Bedeutung der Begriffsbildung[28]). Diese dient lediglich der Ordnung und Gliederung der zahlreichen rechtlichen Erscheinungen, die unsere

25) vgl. insbes. den strafrechtlichen Schutz der Treuhändermaßnahmen nach § 22 AOG, den ehrengerichtlichen nach § 36 ff. AOG und den besonderen zivilrechtlichen durch die Unabdingbarkeit von Tarifordnungen und ersatzweise vom Treuhänder erlassenen Betriebsordnungen.

26) Ausnahmsweise ist gegen die Anordnung einer Verzugsbuße der Einspruch an den Reichsarbeitsminister gem. § 28 HeimarbGes. gegeben; ferner Beschwerde gegen das Verbot der Ausgabe von Heimarbeit vgl. § 36 HeimarbGes., hierzu vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 18, Anm. 9.

27) vgl. Heck, Die Interessenjurisprudenz und ihre neuen Gegner, Arch. ziv. Pr. Bd. 22 S. 322. Dieses Verfahren wird von Heck Inversionsmethode genannt; vgl. Heck, Grundriß des Schuldrechts, Anhang § 2, 2.

28) vgl. zum folg. Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs, aaO. S. 10, 81.

Rechtslehre entwickelt hat und der Eingliederung einer bestimmten rechtlichen Erscheinung in das Rechtssystem. Sie ist somit ein Mittel der Übersicht. Keineswegs aber besteht ihr wissenschaftlicher Wert darin, daß mit der Feststellung der „Natur" eines Rechtsgebildes ohne weiteres das Bestehen bestimmter Rechtssätze gefolgert werden könnte, etwa in der Art, daß mit der Kennzeichnung einer bestimmten rechtlichen Erscheinung, z. B. als Verwaltungverfügung, ein genau umgrenzter Inhalt von Rechtssätzen, beispielsweise für die Frage der Unwirksamkeit dieser Verfügung, notwendig mitbestimmt sei. Das wissenschaftliche System mit all seinen Begriffen ist keine Quelle von Rechtssätzen[29]). Die Begriffsbildung ist daher weder für die Auslegung bestimmter Rechtssätze noch für eine ergänzende Rechtsfindung eine sichere und einwandfreie Grundlage. Sie kann uns höchstens einen Hinweis darauf geben, in welchen Rechtsgebieten ähnliche Fragen ihre gesetzgeberische Lösung gefunden haben, die Interessenwertungen, die darin zum Ausdruck kommen, sind aber auf ihre Übertragbarkeit auf das vorliegende Rechtsgebilde zu prüfen. Es kommt somit lediglich eine sinngemäße Heranziehung der Interessenwertungen, die sich bei rechtlich verwandten Erscheinungen finden, in Betracht, nicht aber stehen logisch mit der „Feststellung" eines bestimmten Rechtsgebildes ein für allemal bestimmte Rechtssätze fest.

2. Die Gewinnung von Rechtssätzen hat sich demnach zur Herstellung einer größeren Lebensnähe in anderer Weise zu vollziehen. Brauchbare und dem Gerechtigkeitsideal entsprechende Ergebnisse können allein gefunden werden durch Erforschung des gesetzgeberischen Zwecks der Rechtseinrichtung „Treuhänder der Arbeit" im allgemeinen und durch eine Untersuchung und Abwägung der im Einzelfall an einem Treuhändermaßnahmen beteiligten Belange unter Bindung an Werturteile, die der Gesetzgeber in ähnlichen Interessenlagen gefällt hat[30]). Dieser Satz entspricht der allgemeinen Erkenntnis der Interessenjurisprudenz, daß jeder selbständige Rechtssatz — und um die Gewinnung von solchen handelt es sich ja — einen Interessenwiderstreit regelt und ein Werturteil über die an ihm beteiligten Belange nach bestimmten Wertideen fällt[31]). Und zwar handelt es sich, was unsere Untersuchung anbelangt, in erster Linie um eine Bewertung von öffentlichen und privaten Belangen. Denn die Rechtsordnung schützt nicht nur die unmittelbaren öffentlichen Belange, sondern auch private, soweit sie nicht objektiv oder aus subjektiven Gründen dem Gemeininteresse widersprechen (vgl. z. B. §§ 134, 138, 242 BGB). Man kann somit diese geschützten Einzelinteressen als mittelbare Gemeinschaftsinteressen bezeichnen und somit zwischen beiden einen Zusammenhang feststellen[32]).

---

29) Stoll, Festgabe für Heck, Rümelin und Schmidt, S. 99.
30) Heck, Begriffsbildung S. 106.
31) vgl. Stoll, Juristische Methode, praktische Grundforderungen der Interessenjurisprudenz und ihre Bedeutung in unserer Zeit, S. 11.
32) vgl. zum folg. Heck, Die Interessenjurisprudenz und ihre Bedeutung. S. 183.

Der Zusammenhang, der zwischen rechtlich geschützten Einzelbelangen und unmittelbaren Gemeinschaftsbelangen besteht, schließt aber die Möglichkeit eines Wiederstreits und damit die Notwendigkeit einer Abwägung zwischen Gemein- und dem der Gesamtheit dienenden Einzelinteresse nicht aus[33]). Hierbei ist vor allem zu beachten, daß das Ergebnis einer solchen Abwägung und die Entscheidung aller daraus sich ergebender Einzelfragen maßgebend mitbestimmt wird von dem Inhalt dieser zurückgestellten privaten Interessen[34]). Diese Erkenntnis ist besonders bedeutungsvoll in den Fällen, in denen das unmittelbare Gemeininteresse die Zurückstellung an sich von der Rechtsordnung geschützter Einzelbelange fordert, wobei allerdings schon jetzt zu betonen ist, daß es sich häufig gar nicht ausschließlich um die Zurückstellung von Einzelbehangen handelt, sondern, wie unten an Hand des Beispiels des preußischen Staatsrats bezüglich der Stände ausgeführt ist, es durchaus einen Widerstreit dieser unmittelbaren Gemeininteressen unter sich geben kann. Es wird weiter wohl niemand das (ideelle und wirtschaftliche) Interesse an Haus und Hof deshalb als überhaupt „unberechtigt" bezeichnen, weil über diese Scholle eine Reichsautobahn geführt werden soll. Dieses Interesse wird vielmehr, auch in diesem Grenzfall, von der Rechtsordnung grundsätzlich als *berechtigt* anerkannt. Lediglich der Vorrang der unmittelbaren Gemeinbelange fordert hier gebieterisch die Zurückstellung der auch in diesem Fall grundsätzlich rechtlich anerkannten Einzelbelange. Diese Unterscheidung hat aber mehr als begriffsmäßige Bedeutung. Denn die Kenntnis des zurückgestellten, an sich aber rechtlich geschützten Einzelbelanges oder anderer Gemeinbelange, ist unentbehrlich, da sie mitbestimmend für den Inhalt anderer Entscheidungen sind, z. B. für die Überlassung anderer Grundstücke, die Höhe des Entgelts; aber auch sonst z. B. für die Beurteilung der Unwirksamkeit einer behördlichen Verfügung.

Von einer solchen Unterscheidbarkeit geht aber auch der nationalsozialistische Staat aus. In dem preußischen Staatsrat sind z. B. als beratende Glieder Vertreter aller Stände berufen worden, um unter anderem die Bedürfnisse der verschiedenen Stände besser zu übersehen und schon von vornherein einen möglichst umfassenden Überblick zu gewinnen über die Wirkung zu treffender Entscheidungen bezüglich der einzelnen Stände. Jeder Stand hat seine Aufgabe im Volksleben zu erfüllen. Die Erfüllung dieser Aufgabe für das Volksganze zu sichern, liegt im unmittelbaren Gemeinschaftszweck. Andererseits aber ist es der natürliche Wunsch dieser Stände, ihre besondere Aufgabe möglichst umfassend auszuüben, denn das ist für sie unter Umständen eine Lebensfrage.

Die Erfüllung der Aufgabe liegt also sowohl im unmittelbaren Gemeinschaftsinteresse, wie auch im Interesse des Standes und damit zugleich in dem der einzelnen Standesangehörigen selbst. Insofern besteht also, bildlich gesprochen, ein Deckungsverhältnis zwischen unmittelbaren und mittelbaren Gemeinschaftsinteresse (Standesinteresse und Interesse der

33) vgl. Giese, Der öffentlichrechtliche Aufopferungsanspruch, aaO. S. 13.
34) vgl. Stoll, Die juristische Methode S. 11; Heck, Die Interessenjurisprudenz aaO. S. 310.

einzelnen Standeszugehörigen). Die Feststellung, das ein solches Deckungsverhältnis vorliegt, ist aber bereits das Ergebnis einer solchen Interessenwertung.

Nun wird jeder Stand im Staatsrat seine besonderen Wünsche vorbringen und deren besondere Berücksichtigung erheischen. Obwohl der Staat zur Förderung der Aufgabe eines Standes diesen natürlich entgegenkommen wird, wird er sie im unmittelbaren Gemeinschaftsinteresse nicht immer im Maße der Anträge berücksichtigen können, da z. B. andere Stände im Augenblick stärker berücksichtigt werden müssen. Der Staat muß daher zugunsten anderer, von ihm als dringlicher angesehener Wünsche, auf Berücksichtigung jener verzichten, sie zurückstellen. Denn der subjektive Nutzen eines Standes darf sich nicht gegen den Gemeinnutzen des Volksganzen auswirken [35]). Diese Tatsache bezeichnet die Interessenjurisprudenz als Interessenkonflikt; der Gesetzgeber trifft hier eine Interessenwertung, indem er bestimmte staatliche Interessen zugunsten anderer zurückstellt.

Ein weiteres Beispiel dafür, daß auch der nationalsozialistische Staat von einer Unterscheidbarkeit von öffentlichem und Gemeininteresse ausgeht, ist in dem Programmpunkt „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" zu erblicken. Dieser Satz besagt, daß der Staat als *Gemeinschaftsstaat* eine gewisse „Eigenständigkeit" privater Rechte und Interessen grundsätzlich bejaht, aus dem Gebot der Rechtssicherheit [36]) und überhaupt als wesentliche Voraussetzung für die Erfüllung seiner Aufgaben, als allgemeiner Kulturforderung und daß er demgemäß diese Interessen als mittelbare Gemeinschaftsbelange auch schützt. Lediglich dann, wenn die Geltendmachung von privaten Rechten dem Gemeinschaftswohl widersprechen würde, bricht er die Privatrechte zugunsten der Gemeinschaft [37]). Das Gemeinwohl ist also die Grenze der Sicherung und Rechtsstellung der einzelnen Volksgenossen.

Der unbedingte Vorrang öffentlicher Interessen in diesem Sinne besteht aber auch nach dem Inhalt der interessenjuristischen Methode [38]). Das wird neuerdings auch von ihren Gegnern anerkannt. Sie entspricht, da sie bei einer Interessenwertung vom öffentlichen Interesse, von den Lebensidealen der Gemeinschaft ausgeht, nichts weniger als individualistischer Denkart [39]). Es mag allerdings denkbar sein, im Anschluß an eine „liberalistischem Zeitgeist" entsprechende Rechtsbetrachtung auf Grund des Wortes „Interesse" auf einen individualistisch-materialistischen Inhalt dieser Methode zu schließen. Einen solchen Inhalt braucht aber das Wort „Interesse" [40]) nicht zu haben und die Denkart der Interessenjurisprudenz

35) vgl. Völtzer, Vom Werden des deutschen Sozialismus, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 96 S. 45.

36) „Die Rechtssicherheit ist die Grundlage der Volksgemeinschaft", Hermann Göring, Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft.

37) Ausgangspunkt ist also nicht die Annahme einer „Antithese" in dem Sinne, als stünden sich Staats- und Einzelinteresse als einander ausschließend gegenüber und gelte es nur vom individualistischen Denken her dieses Einzelinteresse zu schützen.

38) vgl. Heck, Die Interessenjurisprudenz aaO. S. 173, 311 ff.

39) vgl. 38 Maunz, Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staats in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 45/46.

ist, was nunmehr ebenfalls von ihren Gegnern zugegeben wird, durchaus nicht materialistisch [39]). Verfälschungen dieser Methode sind natürlich, wie bei allen Dingen, denkbar, es ist aber unzulässig, etwaige Irrläufer und Entartungen, denkmögliche Inhalte als wirkliche Inhalte zu unterschieben und diese dann bei einer kritischen Würdigung der Interessenjurisprudenz zugrunde zu legen.

Es ist somit festzustellen, daß nach der Lehre der Interessenjurisprudenz ein von vornherein notwendiger Gegensatz von Staats- und Einzelinteresse nicht besteht. Diese Lehre geht vielmehr auf Grund der Lebenserfahrungen lediglich davon aus, daß ein Widerstreit dieser Belange möglich ist, da solche Privatbelange objektiv oder subjektiv den Gemeinbelangen feindlich gegenüberstehen können und im übrigen der Staat beim einzelnen Volksgenossen im Gesamtinteresse eine gewisse „Eigenständigkeit" privater Interessen, die Unterscheidung von Rechten und Pflichten der einzelnen, grundsätzlich bejaht, und daß weiter auch die Gemeinbelange unter sich durchaus nicht immer einheitlich und gleichgerichtet zu sein brauchen, daß es eben verschiedene Gemeinschaftsbelange gibt und deshalb auch hier eine Unterscheidung und Abwägung nach der „Höherwertigkeit" notwendig ist [41]) [42]), daß ferner auch die Kenntnis dieser zurückgestellten Belange notwendig ist, da sie für die Entscheidung von Einzelfragen durchaus bedeutsam sein können.

Diese Methode ist somit, da sie den nationalsozialistischen Zweckgedanken eines Gesetzes erforscht und aus ihm heraus die Lösung vom Gesetzgeber nicht geregelter Fragen fordert und ermöglicht, indem sie der Verwirklichung staatlicher Zwecke dient und zugleich die Stellung des einzelnen als Gemeinschaftsglied wahrt, im nationalsozialistischen Staat besonders geeignet [43]).

---

40) vgl. z. B. nationale, kulturelle, religiöse Belange; näheres bei Heck, Die Interessenjurisprudenz aaO. S. 160 ff.

41) Wobei zu bemerken ist, daß dieses „höchste Interesse" durchaus nicht immer etwas Fertiges ist, daß, um es zu erkennen, vielmehr eine Wertung erforderlich ist.

42) vgl. auch Adolf Hitler in seiner Rede vor den Männern der Wirtschaft im Preußenhaus am 17. 12. 1936: „Es ist verständlich, daß der einzelne Wirtschaftsführer sein Werk, seinen Betrieb, seine Interessen, wenn auch noch so sehr im nationalen Sinne, als wesentlich und bestimmend ansieht und sich von diesen Interessen in seinem Handeln bestimmen läßt. Es ist aber genau so verständlich, daß umgekehrt die große politische Führung alle diese Interessen der einzelnen einordnen und unterordnen muß unter das große und größer gesehene Interesse, in der Erkenntnis, daß am Ende eben die Wirtschaft nicht im luftleeren Raume leben kann, daß sie nicht auf Doktrinen und Theorien aufgebaut ist, sondern daß am Ende ihr Schicksal mitbestimmt wird durch das Schicksal, den gesamten Lebensablauf eines Volkes.

43) Diese Eignung besteht vor allem für die hier zu behandelnde Frage, denn die Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit bezwecken unter Bindung an das Gemeinschaftsinteresse eine Gestaltung der privaten Belange von Unternehmer und Beschäftigten.

B. Grundlagen und Würdigung der vertretenen Meinungen.

§ 3.

Die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchungen über die gerichtliche Nachprüfbarkeit behördlicher Verfügungen sind bei den einzelnen Schriftstellern jeweils in einem „System der Fehlerquellen" niedergelegt, welch letztere wiederum in Gründe der „Vernichtbarkeit" (Herbeiführung der Unwirksamkeit auf Antrag oder von Amts wegen) und „Unwirksamkeit" gegliedert sind. Dieses System ist entwickelt worden aus „allgemein staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen" und hat sich, soweit es sich um unsere Frage handelt, allmählich zu einer Unwirksamkeitslehre verdichtet. Diese Lehre besagt, daß behördliche Verfügungen mit so schweren Mängeln behaftet sein können, daß sie auch ohne Anfechtung und ohne Widerruf keine Wirkung haben, sondern schlechthin nichtig sind. Sie brauchten in diesem Falle von niemanden beachtet zu werden und die Zivilgerichte seien, wenn das Vorhandensein einer solchen hoheitlichen Verfügung für ihre Entscheidung von Bedeutung sei und bei ihr rechtliche Mängel behauptet würden, zur Nachprüfung seiner Rechtswirksamkeit berechtigt und verpflichtet, und hätten ihr dann gegebenenfalls die Anwendung zu versagen[1]). Die Frage der Befugnis zur Nachprüfung hoheitlicher Verfügungen durch die Zivilgerichte wird also dahin entschieden, daß die Gerichte befugt seien, das Vorliegen solcher Unwirksamkeitsgründe zu prüfen. Wenn nun auch die Ergebnisse dieser Unwirksamkeitslehre bei den verschiedenen Schriftstellern in Einzelfragen oft voneinander abweichen[2]) und auch schon über den Umfang der „allgemeinen" Grundsätze keine vollständige Einigkeit besteht[3]), so ist doch zufolge der gemeinsamen Ableitungsquelle weitgehend eine Übereinstimmung der Unwirksamkeits-„kataloge" festzustellen.

Es wäre müßig, im Rahmen dieser Arbeit alle Schattierungen dieser Ergebnisse darzulegen und sich im einzelnen mit ihnen auseinanderzusetzen. Jedes Lehrbuch des Arbeits- oder Verwaltungsrechts kann darüber erschöpfend Auskunft geben. Es kann sich hier vielmehr nur darum handeln, die interna dieser Unwirksamkeitslehre darzustellen und auf ihre heutige Verwertbarkeit als Grundlage der Rechtssatzschöpfung hin zu über-

---

1) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 208 ff.; Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. zu § 18 Anm. 11; v. Köhler S. 174 ff.; Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte; RGZ 50 S. 4; 110 S. 103 ff.

2) In dem Sinne, daß der eine Schriftsteller als Unwirksamkeitsgrund ansieht, was bei dem anderen nur Grund der Vernichtbarkeit ist.

3) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 18 Anm. 18, wo das Bestehen eines allgemeinen Grundsatzes dahin, daß die Gerichte an Entscheidungen von Verwaltungsbehörden nur gebunden seien, wenn das ausdrücklich vorgeschrieben sei oder sich aus der besonderen Natur der Entscheidung ergebe, verneint wird. Für einen solchen Grundsatz Dersch, NZfAR 1923 S. 273 ff. 359 ff. und 409 ff., Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 2 im Anschluß an Gaupp-Stein-Jonas zu § 148 III, Fleiner, Institutionen S. 20 ff., Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 184, 185, Hatschek, Institutionen des deutschen Staatsrechts S. 18.

prüfen[4]). Dabei ist bereits festgestellt, daß die Lehre von der „Trennung der Gewalten" und vom „liberalen Rechtsstaat" einerseits und gleichartige methodische Erwägungen andererseits den Inhalt dieser Unwirksamkeitslehre in hervorragendem Maße bestimmt habe. Eine Besprechung der vorliegenden Untersuchungen ist also nach obigen Gesichtspunkten einzuteilen. Eine dritte Gruppe sollen die Schriftsteller bilden, die dem durch die nationale Erhebung bedingten Wandel in der Rechtsauffassung berücksichtigt haben[5]).

I. Die Frage der Befugnis zur Nachprüfung von Verwaltungs- und Staatsanordnungen durch die ordentlichen Gerichte berührt das Verhältnis von Justiz und Verwaltung zueinander. Das Verhältnis zwischen diesen beiden Staatstätigkeiten hat im Laufe der Geschichte mehrmals gewechselt[6]). Die ältere Zeit kennzeichnet sich durch eine grundsätzliche Verbindung von Rechtspflege und Verwaltung und durch das Fehlen eines förmlichen Verfahrens gegen Verwaltungsverfügungen. Dieser Zustand änderte sich erst mit der Entwicklung des sog. älteren Justizstaates (etwa mit der Einsetzung des Reichskammergerichts 1495), als nämlich die „Rechtsüberwachung" der Verwaltung, sofern von einer selbständigen und gleichwertigen Verwaltung überhaupt gesprochen werden konnte, ausschließlich bei den bürgerlichen Gerichten lag — wie das noch heute überwiegend in England der Fall ist[7]). Ein Rückschlag trat erst ein mit dem Aufschwung, den die Verwaltung im Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts nahm: die Zivilgerichte kamen allmählich ganz unter das Verwaltungsinteresse, so daß jegliche Überwachung der Verwaltungstätigkeit durch die Gerichte ausgeschlossen war. Die Rechtsüberwachung erfolgte vielmehr ausschließlich durch die Verwaltung selbst. Zugleich aber griff der Herrscher mit Machtsprüchen, Einzelanweisungen und Strafen in das öffentliche private Rechtsleben ein.

Eine erneute Wendung[8]) trat ein gegen das Ende des 18. Jahrhunderts, als im Zusammenhang mit der französischen Staatsumwälzung sich

4) Im einzelnen wird vor allem unten in Abschnitt C näher auf die Untersuchungen der einzelnen Schriftsteller zur Frage der zivilgerichtlichen Nachprüfbarkeit von Treuhändermaßnahmen — was deren Ergebnisse und Ableitung anbelangt — eingegangen werden.

5) Es ist natürlich durchaus nicht so, daß die Ergebnisse der Untersuchungen eines Schriftstellers ausschließlich unter einem dieser Gesichtspunkte gefunden worden wäre und somit eine restlose Gruppierung im Sinne der hier gewählten Einteilung möglich wäre. Vielmehr fand häufig eine Vermengung dieser Erwägungen statt. Das spricht als Tatsache aber durchaus nicht gegen diese Gliederung, denn durch sie kann zweifellos die überragende Mehrzahl aller Erörterungen unserer Frage erfaßt werden.

6) vgl. zu diesem Absatz Gneist, Rechtsstaat S. 39 ff.; Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884 S. 771 ff.; v. Schwerin, Geschichte des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 3 ff.; Otto Mayer, Justiz und Verwaltung; F. Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung; v. Köhler, Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts S. 37 ff.

7) vgl. Koellreutter, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England S. 184.

8) Auf Einzelheiten der Entwicklung kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

die in der Aufklärungszeit von Montesquieu entwickelte Lehre von der Trennung der Gewalten endgültig durchsetzte und so allmählich die „Unabhängigkeit der Rechtsprechung" anerkannt und gesichert wurde. Der wesentliche Inhalt dieser Lehre ist, daß die drei Staatstätigkeiten, die gesetzgeberische, die richterliche und die vollziehende Gewalt auf drei verschiedene voneinander unabhängige Staatsstellen übertragen werden müssen, wenn ein wirksamer Schutz des Bürgers gegen die hoheitliche Gewalt gewährleistet sein solle. Diese Forderung war, was die deutschen Verhältnisse anbelangt, gegen den absolutistischen Staat gerichtet zur Verhinderung willkürlicher Eingriffe des Landesherrn in das Rechtsleben [9]). Die Lehre von der Trennung der Gewalten fordert weiter, daß keine der Staatstätigkeiten „störend" in den Zuständigkeitsbereich einer anderen eingreife, und ist daher folgerichtig grundsätzlich gegen ihre gegenseitige Überwachung eingestellt (so im wesentlichen heute noch in Frankreich — Aussetzungspflicht —) [10]). In Deutschland hatte sich die Lehre von der Trennung der Gewalten nur insoweit praktisch durchgesetzt, als der Behördenapparat, der für eine Funktion bestellt ist, nicht gleichzeitig Hauptträger der anderen Tätigkeiten sein dürfte [11]).

Die Forderungen des Aufklärungsliberalismus waren mit der Durchsetzung dieser Trennungslehre nicht erfüllt. Diese war, indem sie das Verhältnis der Staatstätigkeiten zueinander regelte, gewissermaßen nur eine äußere Voraussetzung für die Sicherung des Freiheitsbereichs des Einzelnen und wurde daher ergänzt von der sich mit den Beziehungen des einzelnen zur hoheitlichen Gewalt befassenden Ideologie des bürgerlichen Rechtsstaats. Der Begriff des Rechtsstaats ist geprägt worden von Stahl [12]). Ebenfalls ganz auf dem Gedanken des Schutzes des Bürgers gegen Übergriffe der Hoheitsmacht stehend, fordert diese Lehre eine genau umschriebene Abgrenzung der staatlichen Machtbefugnisse, die Ausbildung und Erweiterung subjektiver öffentlicher Rechte des Bürgers und die Nachprüfung der Verwaltungstätigkeit durch unabhängige Gerichte [13]). Sie hat auf die Trennungslehre insofern eingewirkt, als nunmehr, nach der deutschen Abhandlung dieser Lehre, eine Pflicht zur Anerkennung der von einer anderen Gewalt erlassenden Verfügungen oder Entscheidungen nur

9) Es handelt sich bei dem deutschen Landesherrn um Reste unmittelbarer Handhabung der Rechtspflege aus der früher ihm zugestandenen hohen Gerichtsbarkeit.

10) vgl. O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 87 ff. Hier war der Zweck allerdings umgekehrt Schutz der Verwaltung gegenüber den Gerichten.

11) Fleiner, Institutionen S. 12.

12) Stahl, Staats- und Rechtslehre, 3. Aufl. S. 137: „Der Staat soll Rechtsstaat sein. Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern und soll die sittlichen Ideen von Staats wegen, also direkt, nicht weiter verwirklichen (erzwingen) als es der Rechtssphäre angehört, das ist bis zur notwendigsten Umzäunung".

Beide Lehren entspringen also der gleichen liberalistischen Richtung, nur daß ihre „Wirkung" auf verschiedenen Ebenen lag.

13) vgl. Bähr, Der Rechtsstaat S. 72; R. Thoma, Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, Jahrb. öff. R. IV 1910 S. 196 ff. und die dort aufgeführten Schriftsteller.

noch insofern bestand, als diese nicht mit einem Mangel, der ihre „Unwirksamkeit" herbeiführe, behaftet seien, zu welch letzterer Prüfung die Zivilgerichte berechtigt seien[14]).

Es wird gewiß niemanden geben, der nicht den Satz, daß alle staatliche Tätigkeit an Recht und Gerechtigkeit ausgerichtet sein müsse, unterschreiben würde. Auch der nationalsozialistische Staat hat sich zum Hochgedanken des Rechtsstaats bekannt[15]). Jedoch hat der Begriff des „Rechtsstaats", wie er für die Unwirksamkeitslehre maßgebend war, neben diesem Ewigkeitswert, der Verwirklichung der Rechtsidee, noch geschichtliche Inhalte, die im Laufe der Geschichte, je nach der herrschenden oder weltanschaulichen Ideologie gewechselt haben. Es gibt daher nicht den Begriff des „Rechtsstaats an sich", sondern, es ist dem Wort Rechtsstaat jeweils ein Zusatz (französischer, englischer, feudaler, ständischer, liberaler, nationalsozialistischer) hinzuzufügen[16]). Die rechtsstaatsliche Lehre, so wie sie vor dem nationalen Umbruch bei uns noch herrschend war, war mit ihrer Forderung eines lückenlosen Rechtsschutzes und weitgehendster Sicherung des individuellen Freiheitsbereichs, mit ihrem Glauben an die Möglichkeit einer allgemeinen Regelung aller Lebensverhältnisse durch das Gesetz und die Notwendigkeit eines allgemeinen Rechtsschutzes durch unabhängige Richter[17]) allmählich auf eine Justizförmigkeit des gesamten öffentlichen Lebens und insbesondere der Verwaltung gerichtet[18]).

Fast alle Lehrbücher des Arbeits- und Verwaltungsrechts, soweit sie sich gelegentlich mit der zivilgerichtlichen Nachprüfbarkeit behördlicher Akte beschäftigen und auch sonstige spezielle Untersuchungen über diese Fragen, greifen auf diese Prinzipien zurück, entweder ausdrücklich, als Ausgangs-

---

14) So Fleiner, Institutionen S. 18/19 Anm. 27 mit Nachweisungen.

15) vgl. o. S. 9 Anm. 22.

16) so C. Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, in: JW 1934 S. 713 ff.

17) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 203; Emig, Deutsche Justiz und Verwaltung in Recht und Staat Bd. 117 S. 25 ff.

18) Diese Zielrichtung hat schon Otto Mayer, der Begründer des eigentlichen Verwaltungsrechts, als Hauptmerkmal des „Rechtsstaats" dargestellt: „Der Rechtsstaat bedeutet die Justizförmigkeit der Verwaltung", Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 64. Ebenso v. Hippel, Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte S. 201. Sie zeigt sich besonders deutlich daran, daß zeitweise, aus Mißtrauen gegen die Verwaltungsgerichte, sogar eine Überwachung der Verwaltung ausschließlich durch die ordentlichen Gerichte gefordert und durchgeführt wurde. So setzte z. B. die Reichsverfassung der Paulskirche vom 28. 3. 1849 in § 182 fest: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte". So wurden besonders in den Hansestädten die Verwaltung zur Nachprüfung von Rechtsverletzungen den Zivilgerichten unterstellt. Vgl. die bremensische Verfassung vom 21. 2. 1854, § 15: „Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, steht der Rechtsweg offen." Ferner § 24 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. 4. 1879: „Außerdem kann wegen Verletzung von Privatrechten durch Verfügungen oder Maßregeln von Verwaltungsbehörden . . . gegen die betreffende Verwaltungsbehörde Klage vor den Gerichten erhoben werden", aufgeführt bei F. Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung § 2.

punkt ihrer Untersuchungen[19]) oder stillschweigend[20]), indem sie auf die in der Staats- oder Verwaltungslehre entwickelten allgemeinen Unwirksamkeitsgrundsätze verweisen.

Dabei sind allerdings die Schlußfolgerungen daraus nicht immer gleich. So leitet z. B. Huber[21]) aus dem Gewaltenteilungssystem gewichtige Gründe her für die Einschränkung einer incidenten Nachprüfung von Verwaltungsverfügungen: „Sobald sich auf einem Rechtsgebiet, in dem verwaltungsrechtliche Tatbestände in großem Umfang für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten von Erheblichkeit sind, die Fälle mehren, in denen die incidente Kontrolle durch die Gerichte dahin tendiert, sich zur Institution zu verdichten, ist es notwendig, die Gerichte auf die Grenzen hinzuweisen, die ihnen durch das deutsche Gewaltenteilungssystem gezogen sind. Die incidente Kontrolle ist daher äußerst einzuschränken, selbst auf die Gefahr hin, daß schwere Verstöße gegen das Recht ungerügt bleiben".

Andere dagegen leiten, indem sie im Gegensatz zu Huber den liberalistischen Grundgedanken dieser Lehre streng verfolgen, daraus den Satz ab, daß die Gerichte bei der Entscheidung eines Rechtsstreits auch über verwaltungsrechtliche Vorfragen grundsätzlich nach freiem Ermessen zu entscheiden haben und an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nicht gebunden sind[22]). Sie kennen also die „institutionellen" Bedenken Hubers nicht. Kelsen dagegen bezeichnet in seiner „Allgemeinen Staatslehre" S. 255 die Ableitung des richterlichen Prüfungsrechts aus der Gewaltenteilung als eine „logisch mehr als problematische Argumentation".

Was den Grundsatz der Trennung der Gewalten in seinem politischen Sinngehalt anbelangt[23]), so kann festgestellt werden, daß es in diesem

19) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltung S. 148, S. 220 ff., S. 226 ff.; Ders., Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht, Arch. öff. R Bd. 22 S. 149; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd. S. 458; Freitag, Nachprüfung verbindlich erklärter Schiedssprüche S. 3, 13 ff.; Dersch, Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden, NZfAR 1923 Sp. 273 ff.; Bürckner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt S. 1; Fleiner, Institutionen S. 18/19 Anm. 28, S. 20 und 250; Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts S. 3, 12; v. Hippel, Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte aaO. S. 178, S. 200 ff.; Junghans-Konopka, Das richterliche Prüfungsrecht S. 37; W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 17 ff., 88 ff., 96 ff.; Kreft, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte S. 30; Layer, Die Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte aaO. S. 124; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1. Bd. S. 57, 64 ff.; Schwinge, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht S. 1 ff.

20) Erdel, Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte, NZfAR 1921 Sp. 324 ff.; Dersch, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit S. 136; Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 2; Hueck-Nipperdey-Dietz § 18 Anm. 9; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit nach dem AOG S. 74; Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit § 19 Anm. 2 S. 263; Joerges, Die Nachprüfbarkeit von Richtlinien des Treuhänders der Arbeit, in Arbeitsrecht und Volkstum 1934 S. 321.

21) Huber, Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht aaO. S. 149; Ders., Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 226, 227.

22) vgl. Junghanns-Konopka, Das richterliche Prüfungsrecht S. 37; Mannsfeld-Pohl S. 263/264.

23) Der politische Sinngehalt der Gewaltenteilung war der, die staatliche Gewalt so zu teilen, daß die nichtstaatliche Gesellschaft die staatliche „Exeku-

Sinne im nationalsozialistischen Staate für die Lösung unserer Frage keine geeignete Grundlage mehr ist. Seine politische Bedeutungslosigkeit ist mehrfach betont worden[24]) und hat auch in dem Gesetz über das Staatsoberhaupt des Reichs vom 1. 8. 1934 (RGBl. I S. 747) und in dem Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933 (RGBl. I S. 141) seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden, nach denen sich die Fülle der Staatsgewalt in dem Führer und seinem Kabinett verkörpert. „Der Führer ist zugleich Gesetzgeber, Richter und Regent“[25]), die Gesetzeshoheit wird praktisch von der Reichsregierung ausgeübt und nicht mehr vom gesetzgebenden Parlament. Die Aufhebung dieses Grundsatzes zeigt sich weiter in den umfangreichen Ermächtigungen der Fachminister zum Erlaß von Rechts- und Verwaltungsverordnungen[26]), sowie daran, daß diese Fachminister verschiedentlich zugleich mit richterlichen Aufgaben betraut worden sind[27]). Diese Lehre ist heute nur noch insofern von Bedeutung, als der nationalsozialistische Staat die Selbständigkeit der Verwaltung gegen die Rechtspflege heute besonders betont, zwar nicht aus Gründen des individualistischen Rechtsschutzes, sondern um die Durchführung und Ordnung der Gemeinschaftsaufgaben zu sichern.

Die andere geistige Grundlage für die Untersuchungen der Befugnis zur Nachprüfung hoheitlicher Verfügungen durch ordentliche Gerichte, die rechtsstaatliche Lehre, kann für die Lösung des Problems nicht schlechthin übernommen werden, jedenfalls nicht in der überkommenen Vorstellung vom Wesen des Rechtsstaats[28]). Das ist eine Erkenntnis, die nicht erst nach der nationalen Revolution aufgetaucht ist[29]). Sie ist daher aus ihrer

---

tive“, d. h. die Wirklichkeit des staatlichen Befehls, beherrschen und kontrollieren konnte (C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 23); vgl. auch Huber DJZ 34 S. 950 ff.

24) vgl. Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, Einleitung S. XIV; Huber, Die Einheit der Staatsgewalt, DJZ 34 S. 950 ff.; v. Köhler S. 15/16; Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 67 ff.; Poetzsch-Heffter, Vom deutschen Staatsleben im Jahrbuch öff. R. d. Gegenwart Bd. 22 S. 258; Scheuner, Die nationale Revolution, Arch. öff. R Bd. 24 S. 326 ff.; Tartarin-Tarnheyden, Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat, Arch. öff. R Bd. 24 S. 357; Seydel, Die zwei Begriffe der Rechtssicherheit, in Deutsche Rechtswissenschaft Bd. 1 Heft 1 S. 84 ff.

25) vgl. Freisler, Rechtspflege und Verwaltung, DJZ 34 S. 176; vgl. ferner die Rede des Führers vom 30. Juni 1934.

26) vgl. z. B. die Ermächtigungen des mit der Durchführung des zweiten Vierjahresplanes beauftragten Generaloberst Göring, RGBl. I S. 887 vom 18. 10. 36.

27) So ist der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zugleich Präsident des Reichserbhofgerichts. Weiter entscheidet z. B. der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda ohne irgendwelche Bindung an die Berufsgerichte über die Löschung in der Berufsliste, vgl. Schriftleitergesetz vom 4. 10. 33 § 35 (RGBl. I S. 713).

28) so z. B. Scheuner, Die nationale Revolution, Arch. öff. R Bd. 24 S. 261.

29) vgl. Stoll, Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik des Bürgerlichen Rechts Bd. 76 S. 138, 139: „Bei der Prüfung, was die Rechtsstaatsidee im geltenden Recht zu sagen hat, kann man sich nicht irgend einer der philosophischen, rechtspolitischen Anschauung des

bisherigen „Einbettung in die Rechtsbegriffe des liberalen Staatsgefüges" herauszulösen und dem nationalsozialistischen Denken dienstbar zu machen [30]). In diesem Sinne ist vor allem eine Überlegenheit der Rechtspflege über die Verwaltung, wie sie sich an der „Verrechtlichung" des öffentlichen Lebens zeigte — Ausdehnung der richterlichen Nachprüfungsbefugnis durch die Ausdehnung des Zuständigkeitsbegriffs [31]), durch die Erweiterung der unbestimmten Rechtsbegriffe (Generalklausel, Ermessensgrenze) — nicht mehr anzuerkennen. Es ist von diesen Übertreibungen des Rechtsschutzgedankens loszukommen und der Rechtsschutz auf ein für die Verwaltung erträgliches Maß herabzusetzen [32]) [33]). Im Vordergrund steht nicht mehr die Frage der Gestaltung des individuellen Rechtsschutzes, sondern es kommt in erster Linie auf die Erhaltung der öffentlichen Aufgabe, auf die Förderung und Sicherung der öffentlichen Belange an.

Statt dieser Forderung nach einer gesteigerten Rechtsschutztätigkeit durch die ordentlichen Gerichte ist heute ganz allgemein eine rückläufige Bewegung festzustellen, sei es, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Nachprüfung von Verwaltungsverfügungen weitgehend überhaupt ausgeschlossen [34]) oder aber zugunsten besonderer Gerichte aufgehoben [35]) worden ist.

---

19. Jahrhunderts anschließen. Denn diese Ideen setzten eine bestimmte Weltanschauung voraus und stellen von ihr aus bestimmte Postulate auf, wie die Gesetze in Zukunft gestaltet sein müßten . . ."

30) C. Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW 1934 S. 713 ff.

31) vgl. Kühn, Die Schlichtungsstreitigkeit nach der Verordnung über das Schlichtungsverfahren vom 30. 10. 23 S. 120 ff.; Fauser, Gesetz im Führerstaat, Arch. öff. R Bd. 26 S. 146.

32) Poetzsch-Heffter, Vom deutschen Staatsleben in Jahrb. öff. R der Gegenw. Bd. 22 S. 268 und die dort angeführten Schriftsteller.

33) Eine „besonders intensive" Nachprüfung wurde gefordert bei den sog. privatrechtsgestaltenden staatlichen Anordnungen, vgl. Nipperdey Anm. zu Bensheimer Sammlung Bd. 5 S. 269 ff.; auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 236, folgert bei privatrechtsgestaltenden Staatsakten aus der „näheren Beziehung der Zivilgerichte zur Sache", eine stärkere Überwachung der Rechtmäßigkeit als sie bei anderen Staatsakten geübt werde. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Bürckner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt S. 113 mit der Begründung, daß beim privatrechtsgestaltenden Staatsakt das öffentliche Interesse nicht die hervorragende Bedeutung beanspruchen könne, die ihm sonst auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zukomme. Daß letzterer Satz in dieser Allgemeinheit heute nicht mehr haltbar ist, ergibt sich ganz klar aus dem Hinweis auf eine vom Treuhänder der Arbeit erlassene Tarifordnung, die ebenfalls zu der Gruppe der privatrechtsgestaltenden Staatsakte im Sinne Bürckners gehört. Es liegt am Erlaß einer solchen vielmehr ein gesteigertes öffentliches Interesse vor (sie muß zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten sein, vgl. § 32 Abs. 2 AOG).

34) So sind z. B. nach dem Gesetz über Änderungen des Beamtenrechts vom 30. 6. 33 (RGBl. 1933 S. 433) §§ 7 Nr. 3; 25, 41 Abs. 3, 44 Abs. 3, 66—72, 75, für die Gerichte in bestimmten Fragen die Entscheidungen der obersten Verwaltungsbehörden bindend; vgl. ferner Gesetz über die Beförderung von Personen zu Wasser und zu Lande vom 4. 12. 4 (RGBl. I S. 1217) § 35 Abs. 2 Satz 2, nach dem Entscheidungen des Reichsverkehrsministers in den Fällen dieses Gesetzes auch für die Gerichte bindend sind; ferner Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 33 (RGBl. I S. 175): In Bezug auf die Entscheidung der Verwaltungsbehörden über die Entlassung

Der rechtsstaatliche Grundsatz brachte eine Ausdehnung des Rechtsschutzes seinem liberalen Gepräge nach nicht nur durch die grundsätzliche Bevorzugung der ordentlichen Rechtspflege, sondern gleichzeitig auch durch seine Beeinflussung der Unwirksamkeitslehre im Sinne einer Erweiterung der Unwirksamkeitsgründe. Das zeigt sich besonders deutlich an der Kelsen'schen Lehre, nach der alle positivrechtlichen Vorschriften über die staatlichen Verfügungen die gleiche Bedeutung, nämlich die von „Bedingungen des Staatsakts" haben und daß bei nicht restloser Erfüllung aller dieser Bedingungen nach Form und Inhalt die betreffende staatliche Verfügung nach allgemeinen rechtslogischen Grundsätzen nichtig ist[36]). Im Anschluß daran sagt Merkl[37]): „Es ist eine bedeutungsvolle Erkenntnis der Kelsenschen Rechtslehre, daß sämtliche rechtlichen Mängel mangels einer Unterscheidung ihres Gewichts von Seiten des positiven Rechts als gleich wesentlich und mangels der Festsetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen als Nichtigkeitsgründe zu betrachten sind. Diese scheinbar problematische ungeheure Vereinfachung der noch immer herrschenden Mängellehre ergibt sich ganz einfach daraus, daß der immanente Sinn aller Bestimmungen des positiven Rechts über Form und Inhalt eines Staatsakts der von Bedingungen des Staatsakts ist". Diese Lehre gipfelte schließlich in dem Satz, daß nicht das Prüfungsrecht, sondern der Ausschluß der Prüfung, die Gehorsamspflicht gegen eine fehlerhafte Verfügung der positivrechtlichen Bestimmung bedürfe, wenn sie zu Recht bestehen solle[38]).

Wenn auch diese ungeheure Ausdehnung der Unwirksamkeitsgründe und damit auch des Rechtsschutzes überwiegend von der deutschen Wissenschaft abgelehnt wurde, so ist die oben gekennzeichnete Zielrichtung jedoch zweifellos in diesem „Rechtsstaatsbegriff" enthalten. Diese Zielrichtung ist besonders in den Fällen von Bedeutung gewesen, in denen aus dem Gewaltentrennungsgrundsatz „logisch"[39]) die Unnachprüfbarkeit der Verwaltungsverfügungen durch die ordentlichen Gerichte gefolgert wurde, da hier durch eine entsprechende Ausdehnung der Unwirksamkeitsgründe dem Gedanken des bürgerlichen Rechtsschutzes hinreichend genügt werden konnte.

Neben diesen Übertreibungen des Rechtsschutzgedankens durch die Ausdehnung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und der Gründe

---

ist der „Rechtsweg" ausgeschlossen; ferner Reichsarbeitsdienstgesetz vom 26. 6. 1935 (RGBl. I S. 769) § 23, nachdem die ordentlichen Gerichte an Entscheidungen der Dienststellen des Reichsarbeitsdienstes über Entlassungen gebunden sind; ebenso ist nach der Rechtslehre eine Nachprüfung von Verfügungen der Geheimen Staatspolizei durch die Gerichte ausgeschlossen.

35) z. B. zur Aburteilung von Hochverrats- und Landesverratssachen ist der Volksgerichtshof zuständig; vgl. ferner die neugeschaffenen Anerben-, Erbgesundheits-, Partei-, Ehrengerichte, die Gerichte für die Formationen der NSDAP, des Arbeitsdienstes, die Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit.

36) Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 16 ff.

37) Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 195.

38) s. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 199.

39) vgl. Junghans-Konopka, Das richterliche Prüfungsrecht S. 37, nach dem „logisch" aus diesem Grundsatz sowohl die Bindung als auch die Nichtbindung der Gerichte gefolgert werden könne.

für die Unwirksamkeit hoheitlicher Akte, ist die Lehre des liberalen Rechtsstaats insofern zu beanstanden, als sie bei der Regelung von Interessengegensätzen zumindest von der Gleichwertigkeit von öffentlichen und privaten Belangen, wenn nicht sogar von einer Höherwertigkeit der letzteren ausging. So ergibt z. B. nach Huber [40]) eine Untersuchung der „materiellen Wertidee", daß ein allgemeiner Vorrang der Allgemeinbelange vor den Einzelbelangen nicht bestehe, es sei denn, die staatliche Einheit werde gefährdet. Auch diese individualistische Ausprägung der Rechtsstaatslehre widerspricht der heutigen Staatsauffassung.

So kann abschließend festgestellt werden, daß die Lehre vom Rechtsstaat in der Prägung und Zielrichtung, wie sie bei den vorliegenden Untersuchungen unserer Frage mehr oder weniger streng zugrunde gelegt wurde. ebenfalls für eine heutige Untersuchung nicht schlechthin übernommen werden kann. Eine Lehre, die aber erst nach zahlreichen Vorbehalten und Einschränkungen angewandt werden kann, entbehrt von vornherein der notwendigen Beweiskraft [41]).

II. Nicht minder zahlreich als die Arbeiten, die auf die Lehren von der Gewaltenteilung und vom bürgerlichen Rechtsstaat aufbauen, sind die, welche die Frage der Unwirksamkeit aus der „Rechtsnatur" der betreffenden Verfügung lösen wollen. Diese Art der Rechtssatzgewinnung ist im Schrifttum so stark vertreten, daß sie als wesentlicher Bestandteil der Unwirksamkeitslehre bezeichnet werden kann. Wenn daher oben gesagt wurde, daß die Bezugnahme einzelner Schriftsteller auf die „allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze" auf die Gewaltentrennungs- und Rechtsstaatslehre hinweise, so gilt das ebensosehr für diese Methode [42]). So war besonders, was die Anordnungen der Arbeitsverwaltung anbelangt (Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen und Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen) ein heftiger Streit hinsichtlich deren „Rechtsnatur" entbrannt [43]), ein Streit, der seine neuerliche Fortsetzung in der Frage des „Wesens" der vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Entscheidungen (insbesondere der vom Treuhänder ersatzweise erlassenen Betriebsordnung und seiner Richtlinien) gefunden hat [44]). Bezeichnend für die Bedeutung, die diese Schriftsteller der „Rechtsnatur" einer behörd-

40) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 234, ohne daß ich ihn zu den Vertretern des liberalen Rechtsstaats machen möchte.

41) vgl. auch Maunz, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, in Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 96 S. 99.

42) Eine besondere Bezugnahme auf derartige rechtsmethodische Erwägungen findet sich z. B. bei Dersch S. 176 in Verb. mit Dersch, Rechtskraft und Unabänderlichkeit von Staatsakten der Schichtungsbehörden, NZfAR 1923 S. 273 ff., 365, 409.

43) vgl. Dersch, Rechtskraft und Unabänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden, NZfAR 1923 S. 275 ff., 465 ff., 418 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 2 S. 387; Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 328 ff.; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 132; Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs, S. 22 ff.

44) vgl. Dersch S. 169 ff., S. 197 ff.; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 26 Anm. 61; Mannsfeld-Pohl § 23 Anm. 3 b; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit nach dem AOG S. 50 ff. insbes. S. 60; Huber, Der

lichen Verfügung beimessen, ist ein Satz Dersch's[45]) bei der Behandlung der Frage unzulässiger Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit und des Schutzes hiergegen: „Es handelt sich dabei um die Frage, ob und inwieweit die Gerichte im Zivilprozeß oder im Strafprozeß in der Lage sind, Maßnahmen des Treuhänders auf Gültigkeit und Richtigkeit nachzuprüfen. Die Frage kann nur gelöst werden, wenn man von der Rechtsnatur der Treuhänderakte ausgeht". Ähnlich heißt es bei der Behandlung der Unwirksamkeit der Verbindlicherklärung: „Für die Frage der Abänderlichkeit und Rechtsgültigkeit ist wichtig, welche Rechtsnatur die Verbindlicherklärung hat und welches Rechtsgebilde durch sie mit der Annahmeerklärung erzeugt wird"[46]). So sprechen z. B. auch Mansfeld-Pohl von den „praktischen Auswirkungen, die sich aus der Rechtsnatur ergeben"[47]).

Der Gedankengang dieser Schriftsteller ist nun folgender[48]): Für die verschiedenen juristischen Erscheinungen, die die Rechtswissenschaft für unser Rechtssystem entwickelt hat — in Betracht kommen bei unserer Untersuchung vor allem Verwaltungsverfügungen, -entscheidungen, -verordnungen, Rechtsverordnungen, autonome Satzung — gelten, was die Unwirksamkeit dieser Maßnahm anbelangt, jeweils ganz bestimmte Regeln, eben die besagten „allgemeinen staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze". Es kommt also, um eine bestimmte Unwirksamkeitsfrage zu lösen, lediglich darauf an, dieses bestimmte Rechtsgebilde juristisch zu kennzeichnen, d. h. den abgezogenen Begriff zu gewinnen, seine „Rechtsnatur" festzustellen; denn mit der Unterstellung dieses bestimmten Rechtsgebildes unter einen der vorliegenden abstrakten Begriffe (Verwaltungsakt, Verordnung usw.) gelten logisch für den konkreten Akt die für den abgezogenen Begriff als feststehend entwickelten Unwirksamkeitsgrundsätze. Man braucht also praktisch, wenn man sich für eine bestimmte „Rechtsnatur", ein bestimmtes „Wesen" der Anordnung entschieden hat, nur noch den für diesen abstrakten Begriff, für diese Rechtsnatur festgelegten „Unwirksamkeitskatalog" unter den dort rechtssatzmäßig für alle hoheitlichen Staatshandlungen aufgezählten Unwirksamkeitsgründen nachzuschlagen, um sogleich und für alle denkbaren Fälle die „Lösung" der vorliegenden Unwirksamkeitsfrage zu haben. Es ist verständlich, daß bei einem derart einfachen, „logischen" Verfahren der Streit um die Rechtsnatur, um die Erkenntnis des Rechtsgebildes, besonders heftig ist.

Von diesen als herrschend bezeichnenden Gedankengängen geht auch die von der Verwaltungsrechtswissenschaft[49]) von Hueck-Nipperdey-Dietz

---

Treuhänder Arbeit, DJZ 35 S. 202 ff.; Ders., Betriebsordnung und Tarifordnung, JW 34 S. 1017 ff.; Dersch, Rechtsnatur der Tarifordnung und Betriebsordnung, DAR 34 S. 65 ff.

45) Dersch, S. 136.

46) Dersch, Rechtskraft und Unabänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden, NZfAR 1923 S. 365.

47) Mansfeld-Pohl § 25 Anm. 3 b.

48) vgl. hierzu auch o. S. 11 ff.

49) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 123.

u. a.[50]) für Verfügungen und Entscheidungen der Arbeitsverwaltung (früh. Schiedsspruch, Verbindlicherklärung, Allgemeinverbindlicherklärung, heute besonders die ersatzweise vom Treuhänder der Arbeit erlassene Betriebsordnung) allgemein übernommene Lehre des sog. Ersatzgeschäftes aus:

Die Ersatzgeschäfte sollen den Rechtszustand herstellen, der nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge durch Willenserklärung eines privaten Rechtssubjekts geschaffen werden sollte. Die Rechtsnatur einer solchen ersatzweise ergangenen behördlichen Verfügung, ihre Wirkungen, wie auch sonstige Rechtsfragen, z. B. die Frage des Umfangs der Unwirksamkeitsgründe dieser Verfügung, beurteilen sich nach der Rechtsnatur der zu ersetzenden Verfügung. So führen z. B. Hueck-Nipperdey-Dietz[51]) über die vom Treuhänder der Arbeit anstelle des Betriebsführers gemäß § 16 AOG erlassene Betriebsordnung (autonomes Satzungsrecht) aus: „Da die autonome Rechtssetzung, wie die staatliche Kontrolle ergab, versagt hat, ersetzt der Treuhänderakt den autonomen Rechtssetzungsakt. Der Treuhänder setzt nicht staatliches Recht, er setzt überhaupt nicht Recht, daher liegt auch keine staatliche Rechtsverordnung vor. Der Treuhänder ersetzt vielmehr durch einen Verwaltungsakt die rechtssetzende Führerentscheidung. Und da der Ersatzakt die gleichen Wirkungen hat wie der ersetzte Akt, so entsteht autonomes Satzungsrecht . . . Die Ansicht von Huber JW 34 S. 1019, daß es sich der Entstehung nach um eine staatliche Rechtsverordnung, der Wirkung nach um autonomes Recht handle, schließt zu Unrecht aus der Natur des ersetzten Akts auf das Wesen des Ersatzakts und trägt eine unerwünschte Diskrepanz in das Recht der Betriebsordnung, je nachdem, ob diese vom Führer des Betriebs oder vom Treuhänder erlassen ist".

Abgesehen davon, daß nicht verständlich ist, weshalb autonomes Satzungsrecht entstehen soll, wenn der Treuhänder „überhaupt nicht Recht" setzt, ist nach dieser Fassung der Huber vorgeworfene Fehlschluß, das Wesen der Ersatzanordnung aus der Natur der zu ersetzenden Anordnung zu folgern, bei Hueck-Nipperdey-Dietz zumindest in viel reinerer Form vorhanden. Denn während Huber, auf die tatbestandliche Seite mitabhebend, immer eine „Doppelnatur" hinsichtlich Entstehung und Wirkung feststellt, schenken Hueck-Nipperdey-Dietz dieser tatbestandlichen Veränderung überhaupt keine Beachtung, sondern legen vielmehr streng aus der zu ersetzenden Anordnung (autonomes Satzungsrecht) das Wesen der Ersatzanordnung (autonomes Satzungsrecht) fest[52]).

Es ist das besondere Verdienst der Interessenjurisprudenz auf die methodische Unhaltbarkeit dieser begriffsmäßigen Erwägungen hingewiesen zu haben. Eine solche formalistische schematisierende Behandlung rechtlicher Fragen entspricht in ihrem Grundgehalt begriffsjuristischer Denkweise.

50) Hueck-Nipperdey-Dietz § 26 Anm. 61 und § 16 Anm. 23; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 280.

51) Hueck-Nipperdey-Dietz § 26 Anm. 61 und § 16 Anm. 23.

52) Abgesehen davon unterscheiden sich Treuhänder- und Betriebsführer-Betriebsordnung auch in ihrer Interessenwirkung wesentlich. Zur Kritik der Ansicht von Hueck-Nipperdey-Dietz vgl. bes. S. 69 Anm. 113.

Das Zugrundelegen rechtlicher Begriffe für die Rechtsfindung kann zu Ergebnissen führen, die mit den Lebensbedürfnissen vollkommen in Widerspruch stehen, das besonders dann, wenn bei der Festlegung des „Wesens" einer hoheitlichen Verfügung, wie das häufig geschieht, rein auf dessen äußere, tatbestandliche Seite abgehoben wird, ohne zu prüfen, ob zugleich der sachliche Gehalt der jeweils ermittelten Verfügung gegeben ist[53]). Im übrigen wird es oft gar nicht, ohne den rechtlichen Erscheinungen besonderen Zwang anzutun, möglich sein, diese unter einen der abgezogenen Rechtsbegriffe zu bringen. Denn ihre Merkmale sind durchaus nicht immer einheitlich, der Rechtsverkehr kann Erscheinungen entwickeln, die eben nicht unter diese „klassischen" Begriffe passen[54]). Der Gesetzgeber, der sich bei der Gestaltung der Lebensverhältnisse juristischer Hilfsmittel bedienen muß, macht dadurch die abgezogenen Rechtsgebilde noch lange nicht zu einer brauchbaren und sicheren Grundlage der Rechtssatzgewinnung.

Die ausgeprägteste Form einer auf logischer, abstraktnormativistischer Grundlage aufgebauten Unwirksamkeitslehre ist die Kelsensche Rechtslehre[55]). Nach ihr ist jede wertende Betrachtung von Rechtssätzen andere Wissenschaften zu überlassende „Metajurisprudenz". Denn alle rechtlichen Mängel seien gleichwertig, weil jeder auch der geringste Mangel als Widerspruch zum Rechtssatz nach „strenger Rechtslogik" die Verwaltungsverfügung nichtig mache. Die Lebensverhältnisse können aber nicht durch eine solche formalistische gleichmacherische Betrachtung geregelt werden. Diese trägt den öffentlichen Belangen in keiner Weise Rechnung und hebt die Forderung nach Rechtssicherheit weitgehend auf[56]).

Die Formulierung der Frage der zivilgerichtlichen Nachprüfbarkeit von Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit hat demgemäß nicht so zu lauten: welches ist die Rechtsnatur der behördlichen Verfügung und welche Rechtssätze müssen demzufolge für die Unwirksamkeit dieser Verfügung gelten?, sondern so: fordert der Zweck des Instituts „Treuhänder der Arbeit" im allgemeinen und der besondere Zweck einer bestimmten Treuhändermaßnahme trotz Mangelhaftigkeit ihre Wirksamkeit, und

---

53) vgl. z. B. Dersch § 32 Anm. 2a: „Für die Rechtsgültigkeit und gerichtliche Nachprüfbarkeit der Richtlinien gilt das gleiche wie für die übrigen Verwaltungsakte, da die Richtlinien negativ nicht als Rechtsverordnung und positiv als reiner Verwaltungsakt des Treuhänders als Verwaltungsbehörde anzusehen sind".

54) vgl. z. B. Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs aaO. S. 63.

55) Kelsen, Grünhuts Zeitschrift 1914 S. 48, 69 ff.; vgl. auch Merkl, Allgemeines Verwaltungsrechts S. 195 ff.

56) Das Buch Albrecht Wagners, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen enthält S. 13 ff. den Satz, die abstrakt normativistische Denkweise deute an sich auf eine liberalistische Geisteshaltung hin, und allgemein seien die Gegensätze im rechtswissenschaftlichen Denktypus (normativistisch-konkretes Ordnungsdenken) nur die „rechtliche Einkleidung" der politischen Gegensätze; so auch C. Schmitt, Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens S. 66. In dieser Allgemeinheit läßt sich dieser Satz jedoch schon deshalb nicht aufrecht erhalten, weil für die konkrete richterliche Entscheidung nicht auf die Norm verzichtet werden kann, ein Zurückgreifen auf beide Denkarten also notwendig ist. Näheres bei Heck, Rechtserneuerung und juristische Methode S. 26 ff.

welches sind unter diesen Zweckgesichtspunkten die unerläßlichen Voraussetzungen für eine rechtswirksame Interessengestaltung? Denn die etwaige „Höherwertigkeit" des durch eine hoheitliche Verfügung zu verwirklichenden Zwecks kann auch in höherem Maße die Beachtung und Anwendung dieser Verfügung auch durch die Zivilgerichte fordern[57]).

Die Gerichtspraxis hat diese begriffswissenschaftliche Unwirksamkeitslehre bei Nachprüfung behördlicher Verfügungen zugrunde gelegt. Sie stellt also, wenn sie auch dann und wann nur auf die Wirkungsseite der Verfügungen eingeht, im allgemeinen darauf ab, ob eine Verwaltungsverfügung oder eine Verordnung vorliegt und wendet die „entsprechenden" Grundsätze an[58]). Sie hat den Inhalt der Unwirksamkeitslehre besonders bezüglich der Bedeutung von Verfahrensvorschriften mitbestimmt. Das Reichsgericht[59]) hat dabei den Grundsatz aufgestellt, es sei bei der Nachprüfung unter dem Gesichtspunkt der Vorfrage „der Behauptung solcher Mängel nachzugehen, die, wenn sie erwiesen werden, ohne weiteres ergeben, daß ein behördliches Verfahren und eine behördliche Entscheidung überhaupt nicht vorliegen", es müsse eine Verletzung „wesentlicher Verfahrensvorschriften" behauptet werden. Daran hat sich die Frage geknüpft, welche Verfahrens- oder Formvorschriften nun „wesentlich" seien, welche nicht. Diese Frage spielt auch bei verschiedenen Treuhändermaßnahmen eine Rolle (z. B. das Verfahren gemäß § 16 AOG in Verb. mit § 15 2. DurchfVO für die Wirksamkeit der Treuhänderbetriebsordnung; ferner die Bedeutung der Anhörung des Sachverständigenausschusses beim Erlaß von Tarifordnungen und Richtlinien). Auch sie kann nicht aus dem Verfahrensbegriff gelöst werden, sondern nur im Hinblick auf die durch das Verfahren zu schützenden Belangen, aus dem Zweck des Verfahrens[60]).

Eine neue Methodenlehre scheint sich mit dem von C. Schmitt[61]) geforderten „konkreten Ordnungsdenken" durchzusetzen[62]). Diese Lehre

57) v. Hippel fordert ebenfalls eine teleologische Behandlung der Unwirksamkeitsfrage (Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, 1924). Er scheint jedoch davon auszugehen, daß die Aufstellung einer Norm über die Unwirksamkeit behördlicher Vfgn. überhaupt nicht möglich sei, sondern verlangt die Lösung jeweils aus der besonderen Interessenlage des Einzelfalls.

58) vgl. RAG 3 S. 178; 12 S. 3 ff. 8; 14 S. 230 ff. insbes. S. 233; RGZ 93 S. 138, 260; 102 S. 161; 104 S. 182; 105 S. 331 ff.; 107 S. 379; 130 S. 291.

59) RGZ 116 S. 9; 119 S. 196.

60) Für eine solche teleologische Betrachtung des Verfahrens auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 265; Ders., Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 35 Sp. 208; Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs S. 17.

61) vgl. C. Schmitt, Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens; Ders., Staat, Bewegung, Volk.

62) Der Rückgriff auf dieses „Ordnungsdenken" ist besonders im öffentlichen Recht stark, vgl. z. B. Maunz, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 96. Bd. S. 71 ff.; Ders., Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staats in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 45 ff.; Brauweiler, Vom Arbeitsrecht zur Ordnung der nationalen Arbeit, Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 96. Bd. S. 149 ff.; Schack, Das Problem des Verwaltungsakts, in H. Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 317 ff.; Schüle, Verwaltungsermessen und nationalsozialistisches Rechtsdenken in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 341 ff.; A. Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung S. 1 ff.

besagt, daß Quelle für die Rechtssatzgewinnung die verschiedenen konkreten Ordnungen, wie Familie, Beamtenverhältnis, Betriebsgemeinschaft usw. seien. Über das Verhältnis dieser Lehre zur Interessenjurisprudenz hat sich Heck[63]) im einzelnen geäußert und dabei festgestellt, daß die von Schmitt geforderte Neuausrichtung des rechtswissenschaftlichen Denkens sich inhaltlich mit dem von der Interessenjurisprudenz bereits vertretenen deckt. Jedoch ist dieser Hinweis auf die „konkreten Ordnungen" der engeren Gemeinschaften insofern bedeutsam, als dadurch für das hier vertretene Zweckdenken die Zweckforschung wesentlich erleichtert wird.

Im Anschluß an dieses Ordnungsdenken bezeichnet A. Wagner[64]) auch die Verwaltung als „selbständige Ordnung". Als solcher stehe ihr die alleinige Entscheidung über ihre „inneren Angelegenheiten" zu, d. h. über solche, die in die ihr zur Erledigung überlassenen Sachgebiete fallen, sowie über alles, was auf diese Entscheidung unmittelbar Einfluß habe. Zu diesen „inneren Angelegenheiten" gehöre aber auch die „Feststellung der Grenzen des Amts", also auch die Feststellung der sog. sachlichen Zuständigkeit, denn sie hänge unmittelbar mit der Entscheidung über die der Verwaltung überlassenen Aufgaben zusammen.

Für den bestehenden Rechtszustand erscheint es dem gegenüber, was z. B. die Treuhändermaßnahmen anbelangt, wegen des Mangels jeden förmlichen Mittels zur Sicherung ihrer Rechtmäßigkeit, zweckmäßig, in gewissem Umfang auch die Zulässigkeit des durch den Treuhänder auferlegten Pflichtgebots durch die Gerichte überprüfen zu lassen. Die Nichtaufführung derartiger förmlicher Rechtsmittel im Gesetz rührt nicht zuletzt daher, daß die den Treuhänder vorgesetzte Behörde andere dringlichere Aufgaben hat, als wegen jeder rechtlichen Rüge eine Treuhändermaßnahme gründlichst zu überprüfen, sondern eben diese Aufgabe in einem noch zu ermittelnden Umfang den Zivilgerichten überlassen hat. Jedenfalls aber hätte der Gesetzgeber bei gegenteiliger Ansicht, wie das z. B. in Österreich der Fall ist[65]), die ausnahmslose Bindung der Zivilgerichte an Verwaltungsverfügungen des Treuhänders ausdrücklich vorschreiben und die Möglichkeit einer verwaltungsverfahrensmäßig herbeizuführenden „Unwirksamkeitserklärung" schaffen müssen.

III. Eine Berücksichtigung der durch die nationalsozialistische Erhebung bedingten Veränderung in der Rechtsauffassung findet sich naturgemäß auch bei der Beurteilung der Nachprüfbarkeit von Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit durch die Zivilgerichte. So wird besonders die Nachprüfbarkeit von Treuhänderentscheidungen i. e. S. (Verwaltungsentscheidungen über Betriebsverfassungsstreitigkeiten) im Hinblick auf die Autorität des Treuhänders abgelehnt[66]). Es wird weiter aus-

63) Heck, Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre S. 26 ff.

64) A. Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung S. 9, S. 192.

65) vgl. Layer, Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, in Veröffentlichung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 5 S. 167.

66) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 18 Anm. 17; Dersch § 18 Anm. 7 b; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 83; Huber, Justiz und Verwaltung, Deutsches Recht 35 S. 401 ff.

geführt[67]): Es „würde die Zulässigkeit einer Nachprüfung durch die Gerichte im vorliegenden Fall[68]) eine individualistische Verfälschung des Führerbegriffs bedeuten". „In der Annahme einer Nachprüfungsmöglichkeit durch eine dritte Instanz liegt die Tendenz zur Gleichordnung". Mit Recht lehne daher „C. Schmitt eine liberale Umbiegung des Begriffs der politischen Führung im Sinne einer Aufsicht und liberalistisch gedachten Nachprüfung der Führerentscheidung durch die Gerichte ab"[69]). Ähnlich heißt es bei Huber[70]): „Im Führerstaat ist die Nachprüfung der Treuhändermaßnahmen durch die Gerichte grundsätzlich ausgeschlossen".

Eine solch einseitige Blickrichtung auf die Autorität des Treuhänders der Arbeit läßt aber offenbar die Tatsache in den Hintergrund treten, daß der nationalsozialistische Staat, wodurch er sich besonders vom absoluten unterscheidet, zugleich den Gemeinschaftsgedanken als ihm wesensmäßig bezeichnet, seine „genossenschaftliche Struktur" betont[71]). Sie stellt lediglich auf das Inbeziehungtreten von Staat und einzelnen ab, auf die Tatsache der Auferlegung bestimmter Pflichten durch die staatliche Stelle „Treuhänder der Arbeit", ohne aber auf die Frage der inhaltlichen Zulässigkeit des Pflichtgebots oder der Interessengestaltung überhaupt einzugehen[72]). Im übrigen geht es nicht an, die Frage mit diesen Sätzen abzutun. Sie hätten, wenn man sich darauf als Beweisgrundlage bezieht, im Kernpunkt der Untersuchung stehen müssen. Es wäre daher zunächst darzulegen gewesen, daß es sich bei diesem Zweig staatlicher Verwaltung überhaupt um „Führung" oder „politische Führung" handelt, was heute überwiegend für die Verwaltung abgelehnt wird[73]). Weiter, inwiefern diese Führung den Ausschluß der Nachprüfbarkeit verlange. Ferner hätte an Hand einer Untersuchung der wichtigsten Treuhändermaßnahmen im einzelnen dargelegt werden müssen, zu welchen Ergebnissen die Anwendung dieser Sätze im einzelnen Fall führt, ob sie überhaupt haltbar sind, ob sie allgemein oder nur für bestimmte Maßnahmen gelten, wie der Rechtsschutz, die Sicherung der Rechtmäßigkeit von Treuhändermaßnahmen zu gestalten sei usw. usw.

IV. Zusammengefaßt kann somit ganz allgemein zur Kritik des Schrifttums, soweit es die Frage der zivilgerichtlichen Nachprüfbarkeit von Treuhändermaßnahmen gelegentlich erörtert, folgendes festgestellt werden:

---

67) Folgende Anführungen aus Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 83.

68) Gemeint sind Treuhänderentscheidungen i. e. S.

69) Magg S. 83 im Anschluß an C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 37/40.

70) Huber, Justiz und Verwaltung, Deutsches Recht 35 S. 401 ff.

71) vgl. Schack, Das Problem des Verwaltungsakts, in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 322; H. Gerber, Genossenschaftliche Verwaltung im nationalsozialistischen Staat, Arch. öff. R. NF 25, S. 82.

72) Es wird also im Sinne der hier gewählten Fragestellung (s. S. 6 oben) lediglich auf das Unterfrage b) abgestellt.

73) vgl. Maunz, Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat S. 27 ff.; Höhn, Führung und Verwaltung S. 67 ff. insbes. S. 71 ff., beide in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht.

Es bestehen allgemeine Bedenken, die Lehre von der Unwirksamkeit behördlicher Verfügungen, die, wie das Verwaltungsrecht überhaupt ihr Gepräge im liberalistischen Zeitabschnitt erfahren hat, aus den dargetanen Gründen ohne wesentliche Umgestaltung auf die heutigen Verhältnisse zu übernehmen. Es bestehen ferner besondere Bedenken gegen eine einfache Übernahme dieser formalisierenden Lehre aus der besonderen Bedeutung der öffentlichen Belange, die der Treuhänder durch seine Maßnahmen siehrn soll. Daher erscheint es methodisch unzulässig, unsere Frage mit dem Satz abzutun: „Für die Frage der Unwirksamkeit von Treuhändermaßnahmen gelten die allgemeinen staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze" und im besten Falle noch einige der dort aufgeführten „klassischen" Unwirksamkeitsgründe beispielhaft anzuführen. Ferner geht es ebenfalls nicht an, die Frage mit dem Hinweis zu erledigen, die Autorität des Treuhänders der Arbeit oder der Führergrundsatz schlössen die gerichtliche Nachprüfbarkeit seiner Maßnahmen aus. Das Problem kann vielmehr nur gelöst werden durch eine Untersuchung des gesetzgeberischen Zwecks der Treuhändereinrichtung. Es ist daher zuerst zu untersuchen, welche Pflichtgebote der Treuhänder der Arbeit den einzelnen auferlegen kann, zu welchen Interessengestaltungen er nach dem Willen des Gesetzgebers berufen ist.

C. Eigene Untersuchung.

I.

§ 4. Der Zweck der Einrichtung „Treuhänder der Arbeit".

Zur Erkenntnis des Zwecks, den der Gesetzgeber mit der Einführung des Rechtsgebildes „Treuhänder der Arbeit" verfolgt, ist es erforderlich, einen kurzen Rückblick auf die arbeitsrechtliche Lage und die daraus sich ergebenden Erfordernisse zur Zeit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus zu werfen.

Die Gestaltung dieser Beziehungen erfolgte nach der Industrialisierung zunächst nach dem Grundsatz des „freien Vertrags", d. h. neben dem Abschluß des Vertrags wurde auch seine inhaltliche Ausgestaltung in freier Weise, ohne daß der Staat auf seinen Inhalt irgendwie Einfluß nehmen konnte, vereinbart. Diese Handhabung, die ursprünglich durchaus genügt haben mochte, versagte aber mit dem ungeheuren industriellen Aufschwung und seinen Begleiterscheinungen, den Deutschland im 19. Jahrhundert erfuhr. Mit dieser Entwicklung standen sich als vertragschließende Parteien gegenüber der wirtschaftlich erstarkte Unternehmer und die Masse der von jeglichen Bindungen losgelösten vermögenslosen Arbeitsnehmer. Diese ungleiche Verteilung der Kräfte führte unter einem liberalistischen Zeitgeist zur Ausnützung des wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmers. Denn der liberalistische Staat des 19. Jahrhunderts beschränkte sich, den tragenden Auffassungen entsprechend, auf den sog. Arbeitsschutz und die Arbeiterfürsorge, zu der eigentlichen Frage des Arbeitsrecht, zur Fest-

setzung der sachlichen Arbeitsbedingungen selbst nahm er dagegen keine Stellung. So waren die aus jeglichen ständischen Bindungen losgelösten, in Massen ihre Arbeitskraft anbietenden Arbeitnehmer als „freie Vertragschließende" wohl oder übel auf das Vertragsangebot der Unternehmer angewiesen und es blieb ihnen schließlich mangels staatlichen Schutzes zu einer durchreifenden und dauernden Besserung ihrer sozialen Lage nichts anderes übrig, als zur Selbsthilfe in Form des organisierten Zusammenschlusses in den freien Gewerkschaften zu greifen. Diese Gewerkschaften entwickelten sich allmählich zu machtvollen Organisationen, die sich zunächst, sich auf ihre „Schutzaufgabe" beschränkend, abseits vom politischen Kampfe hielten. Unter dem zunehmenden Einfluß der Sozialdemokratie kam jedoch mehr und mehr marxistisches Denken zum Durchbruch, so daß sie zuletzt zu politischen Kampforganisationen wurden und der Klassenkampfgedanke das „Herzstück" [1]) ihres Wirkens darstellte. So kam es in der Folgezeit zu schärfsten Auseinandersetzungen dieser Gesamt-Verbände mit den etwas später gegründeten verbandsmäßigen Zusammenschlüssen der Arbeitgeber. Alles Denken und alle Maßnahmen, sowohl dieser Verbände als auch des Staats, waren beherrscht von dem Glaubenssatz einer grundsätzlichen sozialen Gegnerschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die politischen Gegensätze steigerten sich im Laufe der Zeit, besonders in der Entwicklung nach dem Weltkrieg so sehr, daß der Gedanke des Klassenhasses und des Klassenkampfes das ganze Wirtschaftsleben beherrschte. Diese Arbeitskämpfe brachten in den Mitteln, in denen sie ausgetragen wurden, in Streiks, Boykotts nud Aussperrungen eine ungeheure und meist völlig „nutzlose" Verschwendung politischer und wirtschaftlicher Kräfte und bedingten so durch die Spaltung des Volkes und durch die Herabsetzung von Gütererzeugung und Kaufkraft neben anderem die bekannten Erscheinungen der ungeheuren Arbeitslosigkeit und des wirtschaftlichen und politischen Niedergangs Deutschlands. Der Staat selbst war aber nicht in der Lage, dieser Entwicklung entgegenzutreten.

Aus dieser Lage heraus hatte der nationalsozialistische Staat seine Entscheidungen zu treffen. Er hatte zunächst einmal, da der neuen Weltanschauung und nationalen Bedürfnissen widersprechend, die bestehenden politischen und wirtschaftlichen Kampfverbände aufzulösen. Denn wenn auch schon nach dem Betriebsrätegesetz der Betriebsrat „zur Unterstützung der Arbeitgeber in Erfüllung der Betriebszwecke" [2]) — also zur Förderung der Gemeinschaftsarbeit — dienen sollte, so konnte er diese Aufgabe doch nicht erfüllen, da der Gedanke der Betriebsgemeinschaft den politischen Zielen der Klassenkampfverbände widersprach und der Betriebsrat selbst als Einrichtung des Privatrechts nach dem Willen des Gesetzgebers mit diesen Gesamt-Verbänden eng verbunden war [3]), so daß sich Betriebsgemeinschaft und Klassenkampfgemeinschaft gegenseitig ausschlossen. Mit der Beseitigung der Gewerkschaften vom 2. Mai 1933 war aber zugleich

1) Völtzer, Vom Werden des deutschen Sozialismus, Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 96. Bd. S. 7. Vgl. auch Kreller, Das Problem des Arbeitsrechts in Deutschland (Studi in mem. di Aldo Albertoni, Vol. III) S. 8 ff.

2) vgl. § 1 BRG vom 4. 2. 1920, RGBl. I S. 147.

3) vgl. z. B. § 66 BRG.

auch deren Aufgabe, die soziale Lage der Arbeitnehmer zu schützen, aufgehoben. Der neue Staat hat aber, den kollektiven Staatssozialismus ablehnend, nicht etwa die Regelung der materiellen Arbeitsbedingungen selbst übernommen [4]), sondern diese Aufgabe und Befugnis nach dem Grundsatz der Betriebsautonomie und der sozialen Selbstverwaltung [5]) dem Betriebsführer unter eigener Verantwortung überlassen, in der Erkenntnis, daß allein eine solche „soziale" Regelung der Arbeitsbedingungen, die vom Betriebsführer selbst getroffen ist, die angestrebte Betriebsverbundenheit fördern könne, und nicht etwa eine solche, von einer überbetrieblichen Stelle getroffene. Aus dieser Verlagerung des sozialpolitischen Schwergewichts in die Betriebe [6]) und die dadurch geschaffenen umfangreichen Rechte und Pflichten sowohl der Unternehmer wie auch der Gefolgschaftsangehörigen sind dem Staat aber selbst zugleich neue Aufgaben erwachsen.

Neben dieser durch den weltanschaulichen Umbruch bedingten Veränderung der Fragestellung, erkannte der Staat aber zugleich, daß auf arbeitsrechtlichen Gebiet schwerwiegende öffentliche Belange zu verwirklichen sind, wenn das gesamte Arbeitsleben seine Aufgabe als „nationaler Arbeit", als Dienst am Volk erfüllen sollte, daß er sich daher nicht darauf beschränken konnte, sich „fürsorgend" oder für den Abschluß von Gesamtvereinbarungen „Hilfe leistend" zu betätigen.

Aus der Gesamtheit dieser Umstände ergab sich für den Staat die Notwendigkeit, eine autoritäre staatliche Stelle mit folgenden Aufgaben zu schaffen:

1. Die allgemeinen Pflichten, die den in den einzelnen Betriebsgemeinschaften zusammengefaßten Volksgenossen nach nationalsozialistischer Auffassung auf arbeitsrechtlichem Gebiet i. e. S. auferlegt sind und die allgemeinen öffentlichen Interesse durch Erlaß besonderer Pflichtgebote an die einzelnen genau zu bestimmen.

2. Die Vollziehung dieser Pflichtgebote auf arbeitsrechtlichem Gebiet i. e. S. zu sichern.

Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat der Gesetzgeber die durch Gesetz vom 19. 5. 33 (RGBl. I S. 285) geschaffene und in der Neuordnung der Sozialverfassung beibehaltene Einrichtung „Treuhänder der Arbeit" eingesetzt und mit der notwendigen Autorität ausgestattet. In dem Treuhänder der Arbeit verkörpert sich der Wille und die Autorität des Staats als Hüter und oberster bestimmender Wille über die Regelung der Arbeitsverfassung [7]), die letzte Stelle für die Gestaltung sachlicher Arbeitsbedingungen. Man kann den Treuhänder der Arbeit daher mit Mansfeld-Pohl [8]) als „sozialpolitischen Statthalter" bezeichnen, der die Übereinstimmung des privaten Willens mit dem staatlichen Willen überwacht und der bei groben Verstößen gegen das Gesamtwohl eingreift. Er hat darüber

4) Wenigstens nicht dauernd (vgl. Treuhändergesetz von 1933).
5) Letzteres wenigstens als Endziel.
6) vgl. Mannsfeld-Pohl, Einleitung S. 26; Hueck-Nipperdey-Dietz § 1 Anm. 2.
7) Dersch, Einleitung S. 16.
8) Mannsfeld-Pohl, Einleitung S. 27/28.

zu wachen, daß die Arbeit ihren völkischen und wirtschaftlichen Sinn erfüllt.

Das öffentliche Interesse und die den einzelnen auferlegten allgemeinen Pflichten sind darauf gerichtet, die arbeitsrechtlichen Beziehungen in einer Weise zu gestalten und zu handhaben, daß der „Arbeitsfriede", als wesentliche Voraussetzung zur Erfüllung der nationalen Aufgabe des Arbeitslebens, erhalten bleibe [9]). Der Gesetzgeber wird hier zweifellos nicht daran gedacht haben, ein Gebrauchmachen von den politischen Kampfmitteln Ausstand, Boykott, Aussperrung zu verhüten [10]), unter „Arbeitsfrieden" ist vielmehr die reibungslose und von nationalsozialistischer Gesinnung getragene Handhabung und Gestaltung der Arbeitsverhältnisse zu verstehen [11]). Die Sicherung der Betriebsgemeinschaft ist demgemäß in erster Linie eine weltanschauliche Aufgabe, welch letztere der DAF übertragen ist [12]). Im Interesse der Erhaltung dieses betrieblichen Arbeitsfriedens selbst liegt es nun aber wieder, die staatliche Stelle nicht wegen jeder Kleinigkeit anzurufen, eine Betätigung der „Schutzaufgabe" zu erheischen [13]); es muß sich vielmehr um einen offenbaren Mißbrauch der Befugnis arbeitsrechtlicher Gestaltung oder um die Geltendmachung offensichtlich unberechtigter Forderungen oder durch den Vertrauensrat nicht zu erledigende Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung handeln. Die Treuhänder sollen kraft ihrer Kontrolle und Lenkungsbefugnis erst dann mit dem Ziel der Wahrung öffentlicher Belange führend, einigend und helfend eingreifen, wenn die Selbstverwaltung von betrieblicher Führung und Gefolgschaft versagt, d. h. wenn Böswilligkeit, Profitgier oder Verhetzung die handelnden Menschen beherrschen [14]).

Es ist bereits an dieser Stelle zu betonen, daß, wenn im einzelnen Falle von dem schärfsten Mittel des überbetrieblichen Eingriffs Gebrauch gemacht wird, auf ein besonders schwerwiegendes öffentliches Interesse an diesem Eingriff zu schließen ist, und daß daher die unbedingte Beachtung und Anwendung der Anordnung des Treuhänders der Arbeit, sowohl von denen, an die sich diese Anordnung unmittelbar wendet, als auch von allen Stellen des Staats und der Partei, zwingend geboten ist.

Die in diesem Zusammenhang bedeutsamste Frage ist nun, den Umfang der gesetzlichen Ermächtigung des Treuhänders der Arbeit zu bestimmen, oder, mit anderen Worten, festzulegen, welche Pflichtgebote der Treuhänder den einzelnen zulässigerweise auferlegen kann, zu welchen Interessengestaltungen er nach dem Willen des Gesetzgebers berufen ist. Denn es ist einleuchtend, daß der besondere Schutz, der den Treuhänder-

9) vgl. § 19 Abs. 1 AOG.

10) Derartige Mittel sind nach nationalsozialistischer Auffassung unzulässig.

11) vgl. Kranzeloh, Die Sicherung des Arbeitsfriedens im Dritten Reich, in Arbeitsrechtskartei, Blatt: Arbeitsfrieden; Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit S. 71.

12) vgl. den „Aufruf an alle schaffenden Menschen" vom 27. 11. 33.

13) Ein leichtfertiger und unbegründeter Anruf des Treuhänders der Arbeit wird daher als Verstoß gegen die soziale Ehre bestraft (vgl. § 36 Ziff. 3 AOG).

14) Goerrig, Das deutsche Recht der nationalen Arbeit S. 19.

maßnahmen aus dem Gesichtspunkt einer besonders starken Beteiligung öffentlicher Belange zukommen zu lassen ist, nur auf den Gebieten und in den Fragen wirklich bestehen kann, in denen der Treuhänder in der Tat als Vertreter und Hüter dieser Belange berufen ist und wo daher auch die Gewähr eines sachlich nicht beanstandbaren Eingriffs besteht.

Es erhebt sich daher für die Entscheidung unseres Problems die äußerst wichtige Frage, ob die in § 19 Abs. 1 AOG festgelegte Aufgabe des Treuhänders, „für die Erhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen", eine Allgemeinermächtigung für sein Tätigwerden darstelle[15]), oder ob ihr lediglich die Bedeutung einer allgemeinen Richtlinie für die Handhabung der in § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. ausschließend aufgeführten Einzelbefugnisse zukomme. Liegt die nähere inhaltliche Bestimmung der den einzelnen auflegbaren Pflichtgebote also beim Treuhänder der Arbeit selbst, indem er nach freiem Ermessen die „erforderlichen" Pflichtgebote setzen kann, oder ist er dabei auf die Befugnisse des § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. beschränkt?

Die im Schrifttum überwiegende Ansicht geht dahin, daß eine solche Allgemeinvollmacht nicht vorliege, sondern, daß in den Ziff. 1—8 des § 19 Abs. 1 eine erschöpfende Aufzählung der Befugnisse des Treuhänders der Arbeit gegeben sei[16]). Es ist auch der Standpunkt der Gerichtspraxis, daß es sich hier nur um einen allgemeinen Leitgedanken, nicht aber um eine besondere Aufgabe des Treuhänders der Arbeit handle[17]).

Die Gegenansicht wird besonders scharf von Huber vertreten[18]). Er begründet sie mit dem Hinweis darauf, der Treuhänder könne den Arbeitsfrieden überhaupt nicht wahren, wenn er sich auf die in § 19 Abs. 1 aufgezählten acht Einzelbefugnisse beschränke und führt dafür folgendes Beispiel an: Wenn der Treuhänder feststelle, daß die Lohnverhältnisse in seinem Bezirk unerträglich seien, so könne er sich nicht darauf beschränken, höhere Löhne vorzuschreiben, er müsse vielmehr zunächst einmal die Ursache der schlechten Lohnhöhe feststellen. Stelle er als Ursache bestimmte Mißstände, z. B. bei der Erzeugung, beim Absatz oder bei der Preisgestaltung fest, so müsse er, um den Arbeitsfrieden zu erhalten, auf eine Besserung der wirtschaftlichen Gesamtbedingungen hinarbeiten können. Es liege auf der Hand, daß er von den acht Einzelbefugnissen gar keinen sinnvollen Gebrauch machen könne, wenn er nicht zugleich die allgemeinen Voraussetzungen für die Sicherung des Arbeitsfriedens schaffen könne. Es hieße das neue Recht unbrauchbar machen, wenn man bei einer Gefährdung des

15) Wie das überwiegend für die Befugnisse des Treuhänders der Arbeit nach dem Gesetz vom 19. 5. 33 (RGBl. I S. 285) angenommen wurde.

16) vgl. Dersch § 19 Anm. 2; v. d. Goltz, Der Treuhänder der Arbeit nach dem 30. 4. 34, in DAR S. 97; Großendorf, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit S. 33; Hueck-Nipperdey-Dietz § 19 Anm. 1; Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 1; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 24; Pfundtner-Neubert Bd. 4, ArbR zu § 19; Werner, Die Grundverhältnisse des Arbeitsrechts im Verwaltungsarchiv Bd. 40 S. 320; Kranzeloh, Die Sicherung des Arbeitsfriedens im Dritten Reich, in Arb. Rechtskartei, Blatt: Arbeitsfrieden B I; Potthoff, Das deutsche Arbeitsrecht S. 129.

17) vgl. bes. Entsch. des LAG Breslau vom 28. 8. 34; Arbeitsrechtssammlung Bd. 22 S. 32/33; ferner LAG Berlin vom 19. 6. 34, Deutsche Justiz 35 S. 186; ferner auch Urteil des Reichsehrengerichtshofs vom 18. 2. 36, Arbeitsrechtssammlung Bd. 26 S. 149.

18) Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 35 Sp. 203 ff.

Arbeitsfriedens dem Treuhänder der Arbeit verbieten wolle, notwendige Maßnahmen zu ergreifen, weil sie im Arbeitsordnungsgesetz nicht ausdrücklich zugelassen seien. Die Aufzählung des § 19 Abs. 1 Ziff. 1—8 zeige daher nur die in erster Linie in Betracht kommenden Möglichkeiten, ohne dabei erschöpfend zu sein. § 19 könne nur so verstanden werden, daß der Treuhänder eine allgemeine Vollmacht zur Erhaltung des Arbeitsfriedens habe. Seine Zuständigkeit entfalle deshalb nur dort, wo die einer anderen Behörde ausdrücklich vorgesehen sei. Diese Ansicht vertreten mit der gleichen Begründung Brauweiler [19]) und Völtzer, der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark [20]).

Einen vermittelnden Standpunkt nimmt Thieme [21]) ein, nach welchem die Aufgabe, für die Erhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen, zwar keine Allgemeinermächtigung darstelle, den Treuhänder aber unter Umständen auch zu einem Handeln verpflichten und berechtigen könne, das in den Einzelpunkten des § 19 nicht aufgeführt sei. Hierher ist auch die Ansicht Nikischs [22]) zu rechnen, der jedoch insofern einschränkt, als ein anderweitiges Tätigwerden des Treuhänders nur im sozialpolitischen Wirkungsbereich möglich sei.

Diese Frage der „sachlichen Zuständigkeit" spielt sowohl im Schrifttum wie auch in der Gerichtspraxis [23]) für die Lösung unserer Frage eine besondere Rolle, da nach der herrschenden Auffassung, bei mangelnder „sachlicher Zuständigkeit" des Treuhänders der Arbeit seinen Verfügungen keine Wirksamkeit zukomme und die ordentlichen Gerichte daher befugt seien, als Vorfrage die Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen zu überprüfen. Sie ist mit der überwiegenden Ansicht dahin zu beantworten, daß die gesetzlichen Aufgaben des Treuhänders der Arbeit sich in den in § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. und in den ihm bereits weiterhin übertragenen besonderen Befugnissen (z. B. auf dem Gebiete des Arbeitszeit- und Heimarbeitsrechts) erschöpfen. Von diesen Befugnissen hat er zur Sicherung des Arbeitsfriedens Gebrauch zu machen. Die „Erhaltung des Arbeitsfriedens" ist also der geistige Rahmen, innerhalb dessen der Treuhänder bei der Ausübung seiner besonderen und ausschließend aufgezählten Befugnisse tätig zu werden hat, der letzte Grund für ein Tätigwerden des Treuhänders überhaupt. Es wäre nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber ausdrücklich in Abs. 2 des § 19 AOG die Übertragung *weiterer Aufgaben* an den Treuhänder *vorgesehen* hätte, wenn er ihm in Abs. 1 bereits eine Allgemeinermächtigung dahin erteilt hätte, „für die Erhaltung dse Arbeitsfriedens zu sorgen" und zu diesem Zwecke die Wahl der Mittel und die Bestimmung der Pflichtgebote im einzelnen dem pflichtgemäßen

19) Brauweiler, Vom Arbeitsrecht zur Ordnung der nationalen Arbeit, in Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 96. Bd. S. 164.

20) Völtzer in Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 96. Bd. S. 27/28; ebenso Wiesel, Der Treuhänder der Arbeit als Organ der neuen Sozialordnung, S. 12.

21) Thieme, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit, Deutsches Recht 1934 Sp. 468.

22) Nikisch, Arbeitsrecht S. 24.

23) vgl. RAG Bensheimer Sammlung 7, 107; RGZ 119, 96 und die dort angeführte ständige Rechtsprechung.

Ermessen des Treuhänders überlassen hätte[24]). Denn mit einer solchen allgemeinen Ermächtigung, die ihre Schranke nur an der ausdrücklich bestimmten Zuständigkeit einer anderen Behörde findet[25]), könnte der Treuhänder, wie auch die oben angeführten Beispiele Hubers eindeutig ergeben, schlechthin in jeglicher Beziehung in das Arbeitsleben, in die Entwicklung eines jeden Betriebs, eingreifen, so daß der Vorbehalt der Übertragung weiterer Aufgaben vollkommen überflüssig wäre. Er könnte mit dieser Allgemeinermächtigung bis ins einzelnste hinein technische Fragen regeln, die Gesamtheit der für die Preisgestaltung maßgebenden Umstände bestimmen, das Verkaufssystem eines Betriebs festlegen, über seine wirtschaftliche und finanzielle Entwicklung[26]) entscheiden, kurzum, er könnte sich schlechthin an die Stelle des Betriebsführers setzen und die nähere Festlegung seiner, d. h. der staatlichen Aufgaben, läge ausschließlich bei ihm selbst. Die Annahme einer allgemeinen Eingriffsbefugnis — damit zugleich auch die Pflicht zum Eingriff — wäre angebracht in Ausnahmezeiten oder wenn staatlich besonders dringliche Aufgaben zu erfüllen sind — etwa für einzelne Betriebe im Rahmen des Vierjahresplans oder zu Zwecken der Aufrüstung — sie würde aber als Regellage den das AOG beherrschenden Grundgedanken der Betriebsautonomie, d. h. Führung des Betriebs unter eigener Verantwortung des Unternehmers, hinfällig machen. Es würden mit der Annahme einer derartigen Allgemeinermächtigung aber zugleich der Treuhändereinrichtung Pflichten und Verantwortlichkeit in einem Umfang auferlegt, wie sie der Staat überhaupt nicht übernehmen kann, deren Erfüllung er vielmehr bewußt diesen Betriebsgemeinschaften überlassen hat. Es würde dadurch der als Ausnahme gedachte staatliche Eingriff zum obersten und umfassenden Grundsatz erhoben und eine Führung der Betriebsgemeinschaft unter eigener Verantwortung des Unternehmers weitgehendst ausgeschlossen.

Dem gegenüber kam es aber dem Staat, wie sich aus der oben geschilderten arbeitsrechtlichen Lage vor dem nationalen Umbruch klar ergeben haben dürfte, nicht darauf an, sich die letzte Gestaltung über technische, Preisberechnungs- und derartige Fragen zu sichern, sein Inter-

---

24) Abgesehen davon spricht auch die Gesetzessprache gegen die Annahme einer Allgemeinermächtigung. Hätte der Gesetzgeber in § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. nur eine beispielhafte Aufzählung der in erster Linie in Betracht kommenden Befugnisse geben wollen, so hätte er das in Satz 2 § 19 Abs. 1 kenntlich machen müssen, z. B. durch Einfügung des Worts „insbesondere"; vgl. hierzu auch Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 23. Eine derartige Generalermächtigung ist z. B. für den Ministerpräsidenten General oberst Göring in der ersten Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 18. 10. 36 (RGBl. I S. 887) enthalten: „Ministerpräsident General oberst Göring trifft die zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe erforderlichen Maßnahmen und hat soweit die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften." Hätte der Gesetzgeber dem Treuhänder der Arbeit ganz allgemein die Aufgabe der Erhaltung des Arbeitsfriedens gestellt, so hätte er ihm eine Ermächtigung in ähnlichem Wortlaut erteilt und nicht aus dem ganzen AOG die Befugnisse noch einmal in § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. zusammengefaßt.

25) so Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 35 Sp. 204.

26) Gegen die Möglichkeit eines Eingriffs in die wirtschaftliche Entwicklung eines Betriebs auch LAG Berlin vom 19. 6. 34, Deutsche Justiz 35 S. 186.

esse war vielmehr ausschließlich, soweit sich das AOG überhaupt damit befaßt, auf die Schaffung eines sozialpolitischen Wirkungsbereichs gerichtet. Denn bei der Festsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen waren die Interessengegensätze aufeinandergeprallt, hier hatte sich, abgesehen von den Fällen, in denen rein politische Beweggründe maßgebend waren, der Klassenkampf entzündet, auf diesem Gebiete bestand auch für die Zukunft noch die Möglichkeit, einen schlecht geleiteten Betrieb auf Kosten der Beschäftigten wettbewerbsfähig zu halten. In diesem Bereich war also die Schaffung eines wirksamen staatlichen Schutzes notwendig, nicht dagegen auf dem Gebiet der technischen, Preisberechnungs-, finanziellen und dergl. Fragen. Auf diesem Gebiete würde eine beratende Tätigkeit des Treuhänders der Arbeit oder anderer Stellen, wie der Handels- und Industriekammern, der Handwerkskammern und dergl. vollkommen ausreichend sein. Denn in diesen zur eigentlichen Betriebsführung gehörenden Fragen würden sich Führer des Betriebs und Gefolgschaft einem brauchbaren Rat des Treuhänders praktisch gegebenenfalls kaum verschließen, da hier die Belange des Unternehmers und der Beschäftigten doch vollkommen gleichgerichtet sind, nämlich auf die Gestaltung des gesamten Gütererzeugungs- und Umsatzvorganges in einer den Betriebszwecken förderlichen Weise. Sollte hier aber offensichtlich Böswilligkeit oder Verhetzung maßgebend sein, so dürfte die Zuständigkeit anderer staatlicher Stellen gegeben sein oder aber ein Gebrauchmachen von anderen wirksameren Befugnissen seitens des Treuhänders angebracht sein (vgl. § 38 AOG).

Somit kann zusammenfassend gesagt werden: Aus dem ausdrücklichen Vorbehalt der Übertragung weiterer Aufgaben an den Treuhänder, aus dem sprachlichen und gesetzestechnischen Aufbau des § 19 AOG, aus dem das AOG beherrschenden Grundsatz der Betriebsautonomie, sowie aus der arbeitsrechtlichen Lage bei der Machtübernahme, ergibt sich, daß es Aufgabe des Treuhänders der Arbeit ist, den Arbeitsfrieden insoweit zu sichern, als er aus dem sozialpolitischen Bereiche, aus der betrieblichen Gestaltung sozialer und arbeitsrechtlicher Fragen, und durch Streitigkeiten innerhalb des Mittlers Vertrauensrat gefährdet ist[27]). Der Zweck der Einrichtung „Treuhänder der Arbeit" ist somit, die öffentlichen Belange im Rahmen der Einzelbefugnisse des § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. zu sichern, die durch ihn den einzelnen auflegbaren Pflichtgebote haben sich also im Rahmen dieser Einzelbefugnisse zu halten. Es wird allerdings noch festzustellen sein, wieweit der Umfang der Pflichtgebote bei den verschiedenen Maßnahmen im einzelnen geht.

---

27) Streitigkeiten über Bildung und Geschäftsführung des Vertrauensrats, vgl. § 19 Abs. 1 Ziff. 1 AOG.

II.

Die Nachprüfung der Wirksamkeit der einzelnen Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit als Vorfrage bei gerichtlichen Entscheidungen.

1. § 5. Allgemeines.

Die Untersuchung des Zwecks der Treuhändereinrichtung hat ganz allgemein gezeigt, in welcher Richtung die öffentlichen Belange liegen, die der Treuhänder zu verwirklichen und zu sichern hat. Zur Verwirklichung dieser öffentlichen Belange bedient sich der Treuhänder im Eingriffsfall verschiedenartiger rechtlicher Hilfsmittel, deren Wahl sich nach der Art des Interessenwiderstreits bestimmt, je nachdem, ob ein einzelner Widerstreit unter ganz bestimmten Personen zu regeln ist, ob Pflichtgebote einer bestimmten Zahl von Einzelpersonen auferlegt werden soll, oder ob ein abgezogener Widerstreit allein zu regeln ist, d. h. ein solcher, der die Belange einer unbestimmten Vielzahl von Personen, losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalls, berührt, bei dem Pflichtgebote einer unbestimmten Vielzahl von Einzelpersonen auferlegt werden sollen.

Der Treuhänder vertritt im ersten Fall die öffentlichen Belange dadurch, daß er zu bestimmten einzelnen Volksgenossen in rechtliche Beziehungen tritt, indem er einseitig durch obrigkeitliche Verwaltungsverfügung Rechtsverhältnisse für diese bestimmten Einzelpersonen begründet, verändert oder aufhebt oder über gewisse Begehrungsdispositionen eines oder einzelner Volksgenossen gegen andere entscheidet[28]). Im zweiten Fall dagegen regelt er die Belange einer unbestimmten Vielheit von Einzelpersonen und legt dieser Vielheit von Einzelpersonen zugleich die öffentlichrechtliche Verpflichtung auf, sich seiner Interessengestaltung entsprechend zu verhalten — vgl. § 22 AOG.

Die gekennzeichnete Verschiedenartigkeit der durch den Treuhänder zu regelnden Interessengegensätze bestimmt aber nicht nur die Wahl des juristischen Hilfsmittels (Verwaltungsverfügung, Verwaltungsentscheidung, Verordnung), sie ist zugleich bedeutsam für die Lösung unserer Frage. Denn bei einer rechtssatzmäßigen Regelung, d. h. bei der Gestaltung einer unbestimmten Vielzahl von Einzelfällen, ist schon ganz allgemein aus dem unverhältnismäßig größeren Umfang der gestalteten Interessen die Forderung nach Rechtssicherheit dieser Gestaltung, nach ihrem wenn irgend möglichen Bestand ungleich größer als bei einem Eingriff in einen bestimmten Einzelfall[29]). Ferner ist auch die Verwirklichung der Schutzaufgabe der staatlichen Anordnung, wenigstens soweit die Verfügungen des Treuhänders in Frage stehen, bei der rechtssatzmäßigen Regelung aus der Häufung der schutzbedürftigen Belange weit bedeutsamer als beim Eingriff im Einzelfall (die Tarifordnung muß zum Schutze

28) Auszuscheiden aus unserer Betrachtung sind diejenigen Fälle, in denen der Treuhänder weder „verfügend" noch „entscheidend" eingreift, z. B. bei der Erteilung von Ratschlägen, Auskünften, Mitteilungen und dergl.

29) vgl. Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs S. 82 in Tübinger Abhandlungen zum öff. Recht, Heft 33.

der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben und dergl. zwingend geboten sein; der Erlaß einer Treuhänderbetriebsordnung ergeht, weil die Regelung der allgemeinen Arbeitsbedingungen durch Entscheidung des Betriebsführers unsozial oder aber mit den wirtschaftlichen Verhältnissen eines Betriebs unvereinbar ist). Abgesehen von diesem Umschlag der Menge in die Tragweite, Bedeutung ist aber auch sonst hier die rechtssatzmäßig-arbeitsrechtliche Interessengestaltung schon deshalb bedeutsamer und schutzbedürftiger, weil sie besonders geeignet ist zur Durchsetzung unmittelbarer schwerwiegender öffentlicher Belange. Es besteht hier für die Reichsregierung die weitgehende Möglichkeit einer einheitlichen, für die Gesamtwirtschaft wichtigen Lohn- und Preispolitik. Diese „Höherwertigkeit" rechtssatzmäßiger arbeitsrechtlicher Gestaltung zeigt sich auch schon darin, daß hier der Gesetzgeber die einzelnen Volksgenossen zu einem der Interessenregelung des Treuhänders der Arbeit entsprechenden Verhalten unter der Strafandrohung des § 22 AOG verpflichtet [30]).

Es kann somit zusammenfassend festgestellt werden: Bei der rechtssatzmäßigen arbeitsrechtlichen Interessengestaltung sind die Unwirksamkeitsgründe wegen der ungleich größeren Beteiligung öffentlicher Belange gegenüber der Regelung eines bestimmten einzelnen Gegensatzes wesentlich einzuschränken und entsprechend auch die Nachprüfbarkeit dieser Akte durch die Zivilgerichte. Es soll daher bei der weiteren Untersuchung der Frage, da Verfasser auf dem Standpunkt einer ausschließenden Aufzählung der Befugnisse des Treuhänders der Arbeit in § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. AOG steht, derart vorgegangen werden, daß diese Befugnisse nach dem Gesichtspunkte konkrete-abstrakte Regelung der Belange eingeteilt werden, nach ihrer Interessenwirkung untersucht und aus der Bedeutung der zu verwirklichenden öffentlichen Interessen (des Zwecks der Treuhändermaßnahmen) die Folgerungen für unsere Frage gezogen werden.

2. § 6. Die Regelung des Einzelfalls.

Im § 19 Abs. 1 Ziff. 1—6 [31]) sind die hier in Betracht kommenden Fälle des entscheidenden oder gestaltenden Eingriffs im Einzelfall durch den Treuhänder der Arbeit allgemein umschrieben. Es handelt sich darnach besonders um Fragen aus dem Bereich der Betriebsverfassung und in gewissen Umfang auch über die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse.

30) Gegen wiederholte vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen schriftliche allgemeine Anordnungen(dazu gehören vor allem die Akte, die eine rechtssatzmäßige Interessenregelung zum Gegenstand haben) schützt die öffentliche Strafvorschrift, vgl. § 22 AOG, während auf ein hartnäckiges Zuwiderhandeln gegen schriftliche Anordnungen (hierzu gehören vor allen Dingen die Verwaltungsentscheidungen und Verfügungen) nach § 36 Abs. 1 Ziff. 3 AOG nur die engere ehrengerichtliche Strafe steht.

Bei der rechtssatzmäßigen Interessenregelung in Form einer Tarifordnung tritt bei örtlicher Unzuständigkeit des Treuhänders nur dann Unwirksamkeit seiner Verfügung ein, wenn er wesentlich über seinen Bezirk hinaus tätig wird, während bei den Verwaltungsverfügungen stets Unwirksamkeit eintritt.

31) § 19 Abs. 1 Ziff. 3 insofern, als der Treuhänder die Ersatzregelung der allgemeinen Arbeitsbedingungen nicht selbst trifft, sondern dem Betriebsführer entsprechende Anweisungen gibt.

Eine über Verfassungsstreitigkeiten *entscheidende* Tätigkeit des Treuhänders liegt vor, wenn über Fragen der Bildung und Geschäftsführung der Vertrauensräte zu erkennen ist, also z. B. die Entscheidung über die Fragen, ob in einem bestimmten Betrieb überhaupt ein Vertrauensrat zu errichten ist, wie viel Vertrauensmänner zu berufen sind, in welchem Verhältnis der Vertrauensrat aus Arbeitern und aus Angestellten zusammenzusetzen ist, ob die persönlichen Voraussetzungen des § 8 AOG bei den berufenen Vertrauensmännern erfüllt sind, ob eine ordnungsmäßige Abstimmung in Bezug auf die Liste der vorgeschlagenen Vertrauensmänner stattgefunden hat (vgl. § 9 Abs. 2 AOG, §§ 8 ff. der 2. DurchfVO), ob eine Angelegenheit in den im § 6 AOG festgelegten Aufgabenkreis des Vertrauensrats fällt, ob bestimmte Aufwendungen eines Vertrauensmanns als notwendige zu ersetzen sind, eine Arbeitsversäumnis notwendig war und bestimmte Einrichtungen und Geschäftsbedürfnisse als notwendig im Sinne von § 13 Abs. 2 AOG anzusehen sind usw. Der Treuhänder der Arbeit ist für derartige Streitfälle also zur Entscheidung berufen.

Gestaltend greift der Treuhänder, wie zu zeigen sein wird, z. B. ein, wenn er unter den Voraussetzungen der §§ 9 Abs. 2 und 14 Abs. 2 einen Vertrauensmann beruft bzw. abberuft, oder weiter im Falle der Genehmigung von Massenentlassungen gemäß § 20 AOG, sowie wenn er nach § 19 Abs. 1 Ziff. 3 verfügt, daß der Betriebsführer eine Betriebsordnung mit bestimmtem Inhalt zu erlassen habe oder gemäß Ziff. 6 Anordnungen zur Durchführung von Tarif- und Betriebsordnungen gegeben werden.

Die Überantwortung der Erledigung von Streitigkeiten der angeführten Art an eine bestimmte staatliche Stelle, sowie ein behördlicher Entlassungsschutz, fanden sich, wenn auch in geringerem Umfang, bereits im bisherigen Rechte. So hatte nach § 2 Ziff. 5 ArbGG in Verbindung mit § 93 BRG das Arbeitsgericht im sog. Beschlußverfahren Streitigkeiten über die Errichtung, Zusammensetzung und Tätigkeit von Betriebsvertretungen, über den Umfang und die Beschaffenheit von Geschäftseinrichtungen und über die Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten zu entscheiden. Es tauchte auch hier die Frage auf, ob das Prozeßgericht über eine im Beschlußverfahren ergangene Entscheidung frei befinden könne oder ob die sog. Feststellungswirkung eintrete. Das Reichsarbeitsgericht[32]) vertrat, entgegen der im Schrifttum vorherrschenden Ansicht[33]), die Auffassung, daß die Entscheidung über Streitigkeiten der genannten Art dem Beschlußverfahren vorbehalten sei und daß daher im Urteilsverfahren eine Bindung an die im Beschlußverfahren ergangene Entscheidung bestehe.

Was die Überwachung von Massenentlassungen im Sinne von § 20 AOG durch den Treuhänder anbelangt, so kann als Vergleichsstück heran-

32) vgl. RAG vom 4. 12. 29; Nr. 267, 29 in Bensheimer Sammlung Bd. 7 S. 453 ff., insbes. S. 456, 458.

33) Nach dieser Ansicht sei in diesen Fällen eine Bindung des Prozeßgerichts deshalb nicht anzunehmen, weil sie sich weder „aus der Natur der Entscheidung" noch aus irgend einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift ergeben würde.

gezogen werden die durch § 65 Ziff. 10 AOG aufgehobene Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Betriebsstilllegungen vom 8. 11. 1920 (RGBl. I S. 1901) in der Fassung der Verordnung über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung vom 15. 10. 1923 (RGBl. I S. 983), wenn auch der Schutzumfang bei Massenentlassungen heute wesentlich größer ist[34]). In dieser Verordnung war das polizeiliche Verbot von größeren Entlassungen aufgestellt, die durch gänzliche oder teilweise Nichtbenutzung von Betriebsanlagen verursacht waren. Das Verbot fiel weg, wenn die Entlassungsmaßnahmen angezeigt waren und eine bestimmte Frist, die bei Betriebsabbrüchen verlängert werden konnte, verstrichen war. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften machte die Entlassungen rechtsunwirksam. Eingriffe von behördlicher Seite konnten als Verwaltungsverfügungen allgemein als Vorfragen einer zivilgerichtlichen Nachprüfung unterzogen werden.

Im Anschluß an die Verwaltungsrechtslehre[35]) sollen die Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit, die sich auf einen Einzelfall beziehen und so weit sie überhaupt juristisch erfaßbar und für unsere Frage von Bedeutung sind, eingeteilt werden in Entscheidungen und Verfügungen. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob sich für die unterschiedenen Fälle für unsere Frage verschiedene Lösungen ergeben.

Es handelt sich, tatbestandlich gesprochen, in beiden Fällen um dem Bereich der Arbeitsverwaltung angehörende obrigkeitliche Aussprüche mit dem Zwecke, das Arbeitsleben zu ordnen. Sie unterscheiden sich dadurch, daß die Verfügung unmittelbar ein Rechtsverhältnis oder eine Rechtslage zu bestimmten Einzelpersonen schafft, aufhebt oder verändert, also hier eine Einzelgestaltung konkret angeschauter Interessen[36]) vorliegt, während bei der Entscheidung über bestimmte einzelne, einander entgegenstehende Begehrungsdispositionen zwischen den einzelnen Vertrauensmännern und dem Betriebsführer zu erkennen ist.

I. Verwaltungsentscheidungen des Treuhänders der Arbeit.

Aus unseren Betrachtungen sind von vorneherein die Streitentscheidungen auszuscheiden, die unter keinerlei Gesichtspunkten in den Zuständigkeitsbereich der Arbeitsgerichte — Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten aus einem bürgerlichen Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (§ 2 ArbGG) — fallen können. Hierher gehören die Fragen, ob eine Auskunftspflicht des Betriebsführers gegenüber den Vertrauensmännern und umgekehrt in bestimmten Angelegenheiten besteht, ob eine bestimmte

34) Von der Stillegungsverordnung wurden nur Entlassungen erfaßt, die durch Betriebsabbrüche oder Betriebsstillegungen bedingt waren. Ferner galt sie nur für gewerbliche Betriebe im Sinne des § 105 b Abs. 1 GewO und Betriebe des Verkehrsgewerbes. Heute wird dagegen darauf abgestellt, ob ein bestimmter Hundertsatz der Beschäftigten entlassen werden soll, ohne Rücksicht auf den Grund der Entlassung. Über die Unterschiede im einzelnen vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 20 Anm. 4; Mannsfeld-Pohl § 20 Anm. 1.

35) vgl. Fleiner S. 183 ff.; Hatschek, Lehrb. d. dtsch. Verwaltungsrechts S. 7; Otto Mayer, Verwaltungsrecht I S. 98 ff.; Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 65.

36) vgl. Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs aaO. S. 82.

Angelegenheit in den Aufgabenkreis des Vertrauensrats fällt, in welchem Verhältnis Angestellte und Arbeiter in den Vertrauensrat zu berufen sind, welche sachlichen Mittel als notwendig für die Erfüllung der Aufgaben des Vertrauensrats anzusehen sind. Denn diese Fragen gehören ausschließlich dem öffentlich Recht an und können nicht in den privatrechtlichen Bereich hineinreichen [37]).

Anders ist es mit den Entscheidungen des Treuhänders, die Fragen zum Gegenstand haben, wie die, ob in einem Betrieb überhaupt ein Vertrauensrat zu errichten ist [38]), wie viel Vertrauensmänner zu berufen sind. Die privatrechtliche Bedeutung zeigt sich, wie oben [39]) näher dargelegt wurde, im Falle der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Vertrauensmanns oder bei der Vornahme von Massenentlassungen. Hierher gehören ferner die Entscheidungen über die Notwendigkeit einer Arbeitsversäumnis oder von Aufwendungen und deren Höhe [40]). Wenn auch diese Ansprüche sich aus der Wahrnehmung einer sozialen Stellung ergeben, also an sich öffentlichrechtlicher Natur sind, so hängen sie doch rechtlich so eng mit dem Arbeitsverhältnis zusammen, da das Amt des Vertrauensmanns in der Mitgliedschaft zur Betriebsgemeinschaft begründet ist und diese selbst wieder auf dem Arbeitsvertrage beruht [41]), daß für derartige Ansprüche der „Rechtsweg" zulässig ist, also hier sowohl die Zuständigkeit des Treuhänders als auch der Arbeitsgerichte gegeben ist [42]). Die gegenteilige Ansicht wäre im Ergebnis auch insofern unbillig, als die Entscheidung des Treuhänders, daß ein bestimmter Aufwand zu ersetzen sei, keinen Privatrechtsgrund bildet [43]) und deshalb die Klage eines Vertrauensmanns wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen werden müßte.

Man kann nun diese Entscheidungen [44]) des Treuhänders der Arbeit im Hinblick auf unsere Frage in zwei Gruppen einteilen: erstens in solche,

---

37) Es kann z. B. in einem bestimmten Rechtsstreit nicht eingewandt werden, daß, wenn der Treuhänder der Arbeit das Verhältnis von Arbeitern und Angestellten in einem Betrieb richtig berücksichtigt hätte, der Angestellte X gar nicht Vertrauensmann geworden wäre. Diese Fragen liegen ausschließlich im Ermessensbereich des Treuhänders, sie sind rein öffentlichrechtlich und für die Zivilgerichte vom Treuhänder bindend entschieden.

38) Damit zugleich die Frage, ob ein Betrieb Nebenbetrieb oder Betriebsbestandteil vorliegt.

39) vgl. die Beispiele 1 b, 1 c in § 1.

40) Die Zuständigkeit des Treuhänders über die Entscheidung dieser Fragen ergibt sich aus seiner Aufgabe, die Geschäftsführung des Vertrauensrats zu überwachen, vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 13 Anm. 8.

41) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 13 Anm. 10; Dietz, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, § 12, 2. DurchfVO Anm. 4.

42) Im übrigen wird es praktisch meist so sein, daß derartige Ansprüche auf Aufwandsentschädigung eines Vertrauensmanns in die Tarif oder Betriebsordnung aufgenommen sind und auf diese Art und Weise als Bestandteil des Arbeitsvertrags die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zur Entscheidung gegeben ist.

43) Es bliebe in diesem Falle also nur noch der indirekte Weg des § 36 Abs. 1 Ziff. 3 übrig.

44) Man hat diese gesamte „entscheidende" Tätigkeit des Treuhänders als verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bezeichnet, vgl. Dersch § 18

in denen die Entscheidung über gewisse wechselseitige Begehrungsdispositionen oder bestimmte Eigenschaften in das pflichtgemäße Ermessen des Treuhänders gestellt und in erster Linie nach Zweckmäßigkeitsgerichtspunkten zu entscheiden ist und zweitens in solche, in denen der Treuhänder über Rechtsfragen und Rechtsbegriffe entscheidet. Denn bei der letzten Gruppe wird nach der überkommenen Meinung jeder Mangel in der Entscheidung des Treuhänders als Rechtsverletzung durch die ordentlichen Gerichte als nachprüfbar angesehen, da hier eine sachliche Zuständigkeit des Treuhänders verneint wird.

1. Zu den reinen Ermessensentscheidungen gehören in erster Linie diejenigen, die sich auf das Vorhandensein der persönlichen Voraussetzungen für die Berufung zum Vertrauensmann beziehen — also Vorhandensein der verlangten menschlichen Eigenschaften und Gewähr des jederzeit rückhaltlosen Eintritts für den nationalen Staat, vgl. weiter § 8 AOG —, ferner auch[45]) die Entscheidungen über Aufwandsentschädigungen und Geschäftsführungskosten. Im Schrifttum und auch in der Gerichtspraxis besteht Einmütigkeit darüber, daß behördliche Ermessensentscheidungen für die Zivilgerichte bindend sind, ausgenommen dann, wenn ein „offenbarer Ermessensmißbrauch" vorliege[46]). Auf diese Fragen braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

2. Die wichtigsten Entscheidungen über Fragen der zweiten Gruppe liegen in folgenden Fällen vor: Es ist streitig geworden, ob in einem bestimmten Betrieb ein Vertrauensrat aufzustellen ist. Der Betriebsführer vertritt die Auffassung, daß es sich um einen selbständigen Nebenbetrieb handle, für den, da die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 AOG nicht gegeben seien, ein Vertrauensrat nicht aufgestellt werden könne, während der Treuhänder gegenteiliger Ansicht ist[47]). Kündigt der Betriebsführer einem solchen durch den Treuhänder frisch berufenen Vertrauensmann das Arbeitsverhältnis, so ist bei dessen Lohnklage die Frage der Rechtsgültigkeit der Treuhänderentscheidung von ausschlaggebender Bedeutung. Oder es wird die Gesetzwidrigkeit und Nichtigkeit der Vertrauensratsbildung damit begründet, daß der Betrieb gar nicht die Zahl von in der Regel 20 Beschäftigten aufweise. Ein ähnlicher Fall ist der, wenn bei einer Massenentlassung ohne Anzeige an den Treuhänder auf die Lohnklagen hin durch den Unternehmer geltend gemacht wird, die Entlassung sei, da ein Jahreszeit- und Campagnebetrieb vorliege, gemäß § 20 Abs. 4 auch ohne Anzeige und Genehmigung gültig, so daß die privaten Arbeitsverhältnisse rechtswirksam gekündigt seien, während der Treuhänder sich dahin

---

Anm. 2 b; ähnlich Hueck-Nipperdey-Dietz § 18 Vorbem. 1 („rechtsprechende Tätigkeit"); Magg, Streitentscheidung = Urteil im materiellen Sinne S. 54. AA Huber DJZ Sp. 202 ff.; Lutz Richter S. 25.

45) Das ist schon in RAG vom 4. 12. 29, Bensheimer Sammlung Bd. 7 S. 457 betont.

46) Näheres darüber unten III.

47) Hier ist allerdings zu beachten, daß gerade durch Zusammenrechnung die Voraussetzung für die Bildung des Vertrauensrats für den Gesamtbetrieb gegeben sein können, vgl. § 5 AOG!

entschieden hat, daß die Merkmale eines Jahreszeit- oder Campagnebetriebs nicht gegeben seien. Ist das Zivilgericht im Lohnstreit hier an die Treuhänderentscheidungen gebunden oder nicht?

Es besteht kein Zweifel darüber, daß mit der „Feststellung" eines selbständigen Nebenbetriebs, eines Saison- oder Campagnebetriebs, eines Betriebsbestandteils an sich die Entscheidung über einen Rechtsbegriff gefällt ist[48]). Die Entscheidung des Treuhänders erschöpft sich in ihrem Zwecke aber nicht darin, Feststellungen der gekennzeichneten Art bindend zu treffen, die Grenzen rechtlicher Begriffe eindeutig festzulegen. Es handelt sich im Endergebnis vielmehr darum, ob ein bestimmter Bestand an sachlichen, persönlichen oder immateriellen Mitteln[49]) trotz gemeinsamer Leitung mit dem Hauptbetrieb räumlich so weit von diesen entfernt ist, daß das für eine ersprießliche Gemeinschaftsarbeit unerläßliche Gefühl der Betriebsverbundenheit zwischen Betriebsführung und Gefolgschaft dieses Nebenbetriebs überhaupt nicht aufkommen können, die Begründung und Sicherung der Betriebsgemeinschaft bei einem für beide Betriebe gemeinsamen Vertrauensrat gewährleistet ist oder nicht.

Diese letzten Endes zu beurteilende Frage, ob die „konkrete Ordnung Betrieb" im obigen Sinne zur Erfüllung ihrer Gemeinschaftsaufgabe eines besonderen Vertrauensrats bedarf oder nicht, ist also, abgesehen davon, daß die Entscheidung über die räumliche Entfernung Ermessensfrage ist, nicht nach „rein rechtlichen" Erwägungen zu treffen. Diese Frage kann nicht aus dem abgezogen Betriebsbegriff und den Begriffen „Nebenbetrieb", „Betriebsbestandteil" gelöst werden, sie liegt vielmehr im Bereiche politischer Entscheidung. Die Tätigkeit und Entscheidung des Treuhänders der Arbeit ist also in diesen Fällen letzten Endes nicht darauf gerichtet, genau und einwandfrei über die Möglichkeit der Unterstellung einer bestimmten Ordnung „Betrieb" unter den abgezogenen Betriebsbegriff zu entscheiden, und aus dieser Unterstellung unmittelbar die Frage der Vertrauensratserrichtung zu lösen, sondern sie gehört zu seinem eigentümlichen Ermessensbereich und ist daher für die Zivilgerichte bindend.

Von dieser Blickrichtung her ist auch die andere Frage zu entscheiden, ob ein selbständiger Betrieb einen Vertrauensrat zu errichten habe oder nicht, ob er also die in § 5 AOG vorgeschriebene Mindestzahl von 20 Beschäftigten aufweise oder nicht. Es ist daher auch hier seitens des Treuhänders nicht ausschließlich darauf abzustellen, ob rechtlich genau die Regel von 20 Arbeitsverträgen vorliegt, sondern darauf, ob die regelmäßige Gefolgschaft schon so groß ist, daß der Betrieb zur Begründung einer Betriebsgemeinschaft eines Vertrauensrats bedarf. Wenn der Gesetzgeber

---

48) Näheres über diese Rechtsbegriffe bei Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff, und in den Erläuterungsbüchern zum AOG.

49) der entweder in ausgesprochener Hilfsstellung zum Hauptbetrieb steht, aber doch eine in sich geschlossene Betriebsaufgabe hat und organisatorisch vom Hauptbetrieb abgegrenzt ist (Nebenbetrieb) oder aber nur ein organisatorisch vom Hauptbetrieb abgegrenzter Teil ist (Betriebsbestandteil). Für diese Bestimmung „Nebenbetrieb", „Betriebsbestandteil" vgl. Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit § 4 Anm. 2 und 3.

nun allerdings in § 5 AOG die Mindestzahl von in der Regel 20 Beschäftigten vorgeschrieben hat, so hat das m. E. nur die Bedeutung einer Stichzahl, von der die Errichtung eines Vertrauensrats überhaupt erst erwägenswert ist. Denn ein kleinerer Betrieb bedarf der Einschiebung einer „Stelle" mit der Aufgabe des § 6 AOG im allgemeinen nicht, da ein persönliches Hand-in-Hand-Arbeiten zwischen dem Betriebsführer und seinen Gefolgsleuten, das Gefühl des Aufeinanderangewiesenseins und der schicksalsmäßigen Verbundenheit ohnehin gegeben sein wird. Der Gesetzgeber hat also die Frage der Vertrauensratserrichtung nicht von einem von dem Treuhänder der Arbeit zu lösenden „juristischen Frage", ob die Zahl von 20 Beschäftigten vorliege, abhängig gemacht, sondern offenbar von anderen Fragen. Die Stichzahl 20 gibt nur die Regellage an, von der im allgemeinen ab die Errichtung eines Vertrauensrats erwägenswert ist, nicht aber eine starre Rechtsschranke.

Daß es nach dem Sinn des Gesetzes sich hier in erster Linie um Ermessensfragen und nicht um logische handelt, geht m. E. ferner klar daraus hervor, daß auch in solchen größeren Betrieben, in denen es aus irgend welchen Gründen nicht zur Vertrauensratsbildung kam, der Treuhänder nicht unbedingt und ohne weiteres zur Ersatzberufung verpflichtet ist, sondern sie, wie sich aus § 9 Abs. 2 AOG ergibt, nach pflichtgemäßem Ermessen auch unterlassen kann, so daß also unter Umständen auch größere Betriebe ohne Vertrauensrat bestehen können [50]). Im übrigen wird es im praktischen Fall keinem Treuhänder der Arbeit einfallen, in einem Kleinbetrieb, dessen Zahl wesentlich unter 20 regelmäßig Beschäftigten liegt, ersatzweise einen Vertrauensrat zu berufen oder die Bildung eines solchen vorzuschreiben, da ein solcher Betrieb dessen Tätigkeit nicht bedarf. Für die restlich in Betracht kommenden Fälle sind daher im Lohnstreit die Arbeitsgerichte an die „Entscheidung" des Treuhänders gebunden.

Eine solche Bindung an die Streitentscheidungen des Treuhänders der Arbeit ergibt sich weiter aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft. Denn diese kann nur dann erhalten und gestärkt werden, wenn bei Streitigkeiten, die im Betrieb nicht beigelegt werden können, die eine staatliche Stelle, die für diese Geschäfte eingesetzt ist und mit den Verhältnissen besonders vertraut ist, als autoritäre, über den „Parteien" stehende Behörde, endgültig den Streitfall beilegt, nicht aber dadurch, daß schon von vornherein die Möglichkeit besteht, die Angelegenheit über den Umweg der Nachprüfung unter dem Gesichtspunkt der Vorfrage noch einmal aufzurollen. Eine derartige Nichtbindung der Zivilgerichte würde zugleich notwendig zu der Ansicht der „Höherwertigkeit" der Entscheidung einer Gerichtsbehörde führen, die aber bei der Art der hier gekennzeichneten Fragen sicher nicht besteht und die der auf diesem Gebiet unbedingt erforderlichen Autorität des Treuhänders der Arbeit widersprechen würde.

Man kann also den Ausschluß der Nachprüfbarkeit von Streitentscheidungen des Treuhänders der Arbeit durch die Zivilgerichte, sofern man

---

50) Eine reine Ermessensfrage ist die Vertrauensratsbildung zwar insofern nicht, als eine ganz offensichtlich gegen das Erfordernis von 20 Beschäftigten verstoßende Verfügung des Treuhänders deren Unwirksamkeit bewirkt.

ihn überhaupt nicht ablehnt wie Mannsfeld-Pohl[51]) nicht damit dartun, daß diese Fragen der Treuhänderbehörde „vorbehalten“[52]), ihr „anvertraut“[53]) seien — dieses Merkmal findet sich schließlich bei allen Verwaltungsverfügungen jeder beliebigen Verwaltungsbehörde bezüglich der aber die Zulässigkeit der Nachprüfung grundsätzlich bejaht wird — sondern lediglich aus der Art und Bedeutung der öffentlichen Zwecke, die hier zu verwirklichen sind[54]).

II. Verfügungen des Treuhänders der Arbeit.

Von den Verfügungen des Treuhänders sind die bedeutendsten die Berufung und Abberufung von Vertrauensmännern gemäß §§ 9 Abs. 2, 15 Satz 2 in Verb. mit § 13 der 2. DurchfVO und § 14 Abs. 2 AOG, die Genehmigung von Massenentlassungen gemäß § 20 und die im Wege des § 16 an einen Betriebsführer gerichtete Aufforderung, eine Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen im bestimmten Sinne zu erlassen, endlich noch Anordnungen nach § 19 Abs. 1 Ziff. 5 und 6, § 26 Abs. 2 der 2. DurchfVO. Es wird hier also durch eine obrigkeitliche Willensäußerung des Treuhänders der Arbeit zur Verwirklichung öffentlicher Zwecke einseitig ein Rechtsverhältnis zu bestimmten Einzelpersonen gestaltet, d. h. begründet, verändert oder aufgehoben.

1. Eine Berufung zum Vertrauensmann durch den Treuhänder der Arbeit kommt in Betracht, wenn der ordnungsmäßige Weg des § 9 Abs. 1, AOG § 1 1. DurchfVO nicht zur Bildung eines Vertrauensrats geführt hat, eine Abberufung gemäß § 14 Abs. 2 dann, wenn der Treuhänder einen Vertrauensmann aus sachlichen oder persönlichen Gründen für dieses Amt für ungeeignet hält. Der rechtsgestaltende Charakter dieser Eingriffe im Einzelfall ist darin zu sehen, daß der Treuhänder durch seine Hoheitsverfügung für eine bestimmte Person eine öffentlichrechtliche ehrenamtliche Stellung mit den Pflichten des § 6 AOG begründet oder ihr eine solche entzieht. Das AOG hat in seinem § 8 eine Reihe persönlicher Voraussetzungen für den Inhaber dieses Amts aufgestellt. Von diesen Voraussetzungen sind im Hinblick auf unsere Frage von besonderer Bedeutung die sogenannten unverzichtbaren Voraussetzungen: Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, Zugehörigkeit zur DAF, Nichtaberkennung der Fähigkeit Vertrauensmann zu sein (vgl. § 38 Ziff. 4). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist die Bestellung zum Vertrauensmann, da gegen zwingende Gesetzesvorschrift verstoßend, kraft Gesetzes unwirksam.

51) vgl. Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 2: Es entspreche der herrschenden Lehre, daß die Gerichte bei der Entscheidung eines Rechtsstreits auch über verwaltungsrechtliche Vorfragen grundsätzlich nach freiem Ermessen zu entscheiden haben und an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nicht gebunden seien im Anschluß an Gaupp-Stein-Jonas, Fleiner, O. Mayer, Hatschek.

52) vgl. RAG vom 4. 12. 29, Bensh. Slg. S. 453 ff., insbes. S. 456.

53) vgl. Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 35 Sp. 205; im Anschluß daran auch Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 55 und S. 82 ff.

54) Für die Bindung der Zivilgerichte auch Nikisch, Arbeitsrecht S. 42.

Anders ist es mit den übrigen Mußvoraussetzungen — Auszeichnung durch vorbildliche menschliche Eigenschaften und die Gewähr des jederzeitigen rückhaltlosen Eintritts für den nationalen Staat — den im Wege pflichtgemäßen Ermessens des Treuhänders festzustellenden wertmäßigen Voraussetzungen. Nicht etwa, daß letztere Mußvoraussetzungen geringer gewertet würden, sondern deshalb, weil das Fehlen dieser Voraussetzungen schwerer festzustellen ist. Es muß hier angenommen werden, daß der Treuhänder das Vorhandensein dieser Voraussetzungen bei der Berufung zum Vertrauensmann oder bei der Aberufung nach pflichtgemäßem Ermessen geprüft und bejaht bzw. verneint hat. Hier besteht zwar die unbedingte Pflicht zur Aberufung, schlechthin unwirksam ist aber aus dem Gebot der Rechtssicherheit die Berufung nicht[55]). So findet sich auch im Schrifttum überwiegend die Ansicht, daß Berufung und Abberufung eines Vertrauensmanns als den Ermessensbereich angehörend für die Zivilgerichte bindend seien, es sei denn, es fehlten die sogenannten unverzichtbaren Voraussetzungen[56]).

2. Die Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit bei Massenentlassungen tragen im Gegensatz zu der ursprünglich auf rein wirtschafts- und erzeugungspolitischen Erwägungen beruhenden Entlassungssperre der Betriebsstillegungsverordnung vom 8. 11. 20 in der Fassung vom 15. 10. 1923 (RGBl. I S. 983) nach dem AOG überwiegend sozial- und arbeitsmarktpolitischen Charakter[57]).

Die Vorschrift des § 20 verpflichtet den Unternehmer eines Betriebs, dem Treuhänder schriftlich Anzeige zu erstatten, bevor er in Betrieben mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten mehr als 9 Beschäftigte, in Betrieben mit in der Regel 100 Beschäftigten 10 v. H. oder aber mehr als 50 Beschäftigte innerhalb 4 Wochen entläßt. Dabei ist unter Entlassung zu verstehen die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, herbeigeführt durch die Kündigung des Unternehmers[58]). Mit der Er-

---

55) AA Hueck-Nipperdey-Dietz § 14 Anm. 17, die annehmen, daß mit dem Wegfall der Mußvoraussetzungen, ohne daß sie obige Unterscheidung treffen, die Nichtigkeit der Berufung schlechthin eintrete und daß es daher in jedem Falle eine Abberufung durch den Treuhänder nicht mehr bedürfe. Wie hier auch Dersch § 14 Anm. 2 d, § 8 Anm. 10 b; Mannsfeld-Pohl § 14 Anm. 4.

56) Dersch § 14 Anm. 2 d, § 9 Anm. 5 a; Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Einleitung S. 11; AA Hueck-Nipperdey-Dietz § 9 Anm. 40: eine reine Ermessensangelegenheit liege nicht vor; so wie hier noch Mannsfeld-Pohl § 9 nm. 4 b, § 14 Anm. 4 a; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 28.

57) vgl. Mannsfeld-Pohl § 20 Anm. 1; Hueck-Nipperdey-Dietz § 20 Anm. 1; Dersch § 20 Anm. 2 c; Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Einleitung S. 19; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänder der Arbeit S. 34.

58) Es scheiden somit alle anderen Gründe für die Beendigung der Arbeitsverhältnisse aus, die nicht durch eine ausdrücklich hinzutretende Willensbetätigung des Unternehmers herbeigeführt werden, z. B. die Kündigung durch den Beschäftigten selbst, der Ablauf einer Probedienstzeit, die befristete Einstellung, die Einberufung zur Ableistung der Heeres- oder Arbeitsdienstpflicht und dergl.

stattung der Anzeige wird selbsttätig eine Sperrfrist von 4 Wochen in Lauf gesetzt, die der Treuhänder gemäß § 20 Abs. 2 bis auf längstens 2 Monate ausdehnen kann. Erst mit dem Ablauf dieser Sperrfrist, soweit der Treuhänder durch Verwaltungsverfügung nicht die Genehmigung zu einem früheren Zeitpunkt ausspricht oder die Entlassungen mit rückwirkender Kraft[59]) genehmigt, können die Entlassungen rechtswirksam durchgeführt werden[60]). Erfüllt der Unternehmer die ihm obliegende Verpflichtung zur Anzeige nicht, so sind die Entlassungen im Rahmen des § 20 Abs. 1 Ziff. a und b rechtsunwirksam. Ist die Anzeige aber erstattet, so bleiben die Arbeitsverträge ohne weiteres bis zum Ablauf der Sperrfrist oder bis zu dem Zeitpunkt, auf den der Treuhänder die Genehmigung ausgesprochen hat, in Kraft. Es besteht daher bis zu diesem Zeitpunkt sowohl die Beschäftigungspflicht[61]) des Unternehmers als auch die Verpflichtung des Beschäftigten zur Dienstleistung und sein Anspruch auf das Arbeitsentgelt[62]). Der Unternehmer ist seinerseits verpflichtet, die Entlassungen innerhalb von 4 Wochen nach dem Zeitpunkt, von dem sie nach Satz 1 und 2 des § 20 Abs. 2 AOG an wirksam sind, durchzuführen. Unterläßt er dies, so gilt die Anzeige als nicht erstattet und es ist, sofern die Voraussetzungen des Abs. 1 noch vorliegen, neue Anzeige zu erstatten, um nach dem erneut in Gang gesetzten Fristablauf die Entlassungen durchführen zu können. Der Beweggrund, der zu den Entlassungen geführt hat, ist dabei, im Gegensatz zur Regelung in der Stillegungsverordnung[63]) ohne Bedeutung. Lediglich bei Jahreszeit- und Campagnebetrieben dürfen Massenentlassungen im Sinne von § 20 Abs. 1 AOG nicht durch die Eigenart des Betriebs als Saison- oder Campagnebetrieb bedingt sein.

Die Eingriffsbefugnis des Treuhänders erstreckt sich jedoch nicht lediglich darauf, die Genehmigung der Zahl der angezeigten Entlassungen innerhalb der gesetzlichen Sperrfrist auszusprechen oder zu verweigern oder die Sperrfrist zu verlängern, er kann vielmehr nach seinem Ermessen die Genehmigung auch nur für einen Teil der angezeigten Entlassungen er-

---

59) Eine rückwirkende Genehmigung kommt besonders dann in Betracht, wenn Entlassungen aus nicht einheitlichen Gründen vorgenommen wurden und sich von Anfang an gar nicht übersehen ließ, ob die Mindestzahlen des § 20 überschritten würden, vgl. Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit § 20 Anm. 7. Denn Entlassungen, deren Zahl die anzeigepflichtige Grenze nicht erreicht, sind zunächst voll rechtswirksam, sie werden jedoch rückwirkend dann nicht, wie beabsichtigt, wirksam, wenn durch weitere Entlassungen innerhalb der Vierwochenfrist des Abs. 1 oder nach Abs. 2 die anzeigepflichtige Grenze überschritten wird und Anzeige und Genehmigung nicht vorliegen. Für diese Fälle ist die Möglichkeit der rückwirkenden Genehmigung geschaffen, vgl. Mannsfeld-Pohl § 20 Anm. 3.

60) Ein Rechtsmittel gegen die Verweigerung der Erteilung einer Entlassungsgenehmigung vor Ablauf der Sperrfrist besteht nicht. Es bleibt hier also nur der Weg der Gegenvorstellung oder Dienstaufsichtsbeschwerde.

61) Das Bestehen einer solchen ist allerdings schon an sich, wie auch hinsichtlich ihres Umfangs streitig.

62) vgl. Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl. S. 53.

63) Hier gänzliche oder teilweise Stillegung des Betriebs der Grund der Entlassungen.

teilen oder an Auflagen, z. B. die Zahlung einer Abfindung, knüpfen [64]). Er kann weiter anstelle einer einfachen oder mit einer Auflage beschwerten Genehmigung dem Unternehmer, der aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage ist, die Beschäftigten weitere 4 oder 8 Wochen in Arbeit zu halten, die Erlaubnis zur Arbeitsstreckung im Rahmen des § 20 Abs. 3 AOG erteilen. Die Arbeitsstreckung darf allerdings nur innerhalb der Sperrfrist vorgenommen werden und es darf weiter die Wochenarbeitszeit eines Beschäftigten nicht unter 24 Stunden herabgesetzt werden [65]).

Durch eine solche Anordnung der Arbeitsstreckung durch den Treuhänder erhält der Unternehmer, ohne daß den Beschäftigten hiergegen ein Rechtsmittel zustünde, die außerordentliche Rechtsmacht, einseitig den Inhalt der Arbeitsverträge abzuändern.

Die öffentlichen Zwecke, die der Treuhänder durch Setzung von Pflichtgeboten im Rahmen des § 20 AOG verfolgt, sind zunächst darauf gerichtet, eine einmal gewachsene Betriebsgemeinschaft nicht plötzlich durch einseitige, aus wirtschaftlichen Gründen in dieser Art und Weise nicht zwingend gebotene und daher sozial nicht zu billigende privatrechtliche Willenserklärungen des Unternehmers zu zerstören. Allein schon die Möglichkeit eines staatlichen überindividuellen Gemeinschaftsschutzes ist der Förderung der Betriebsverbundenheit außerordentlich dienlich. Weiter aber, und das scheint der hauptsächliche gesetzgeberische Grund des § 20 zu sein, sind die maßgebenden staatlichen Stellen durch die Verpflichtung des Unternehmers zur Anzeigeerstattung sofort in der Lage, festzustellen, von welchen Wirtschaftszweigen und in welchen Bezirken eines Wirtschaftsgebiets eine Gefährdung des Arbeitsmarkts, eine erhebliche Mehrbelastung durch Arbeitslose droht. Sie können weiter durch die Einführung der Sperrfrist, sofern sie nach pflichtgemäßem Ermessen bejaht haben, daß eine solche sozial und wirtschaftlich zu rechtfertigen ist, eine Verlängerung der Arbeitsverhältnisse mit allen daraus entspringenden Rechten und Pflichten der einzelnen bewirken und haben so, besonders dadurch, daß zunächst nur ein Teil der angezeigten Entlassungen genehmigt wird, die Möglichkeit, den Zufluß freigewordener Arbeitskräfte eher mit der Nachfrage in Einklang zu bringen, die notwendigen Vorkehrungen zur Vermittlung anderweitiger Arbeitsstellen zu treffen, zur Schaffung neuer Arbeit, Einsetzung in andere Wirtschaftszweige usw., kurz zur Regelung des Arbeitsmarktes. Der Treuhänder hat somit durch die Überwachung und Entscheidung bei Massenentlassungen gesamtwirtschaftlich wichtige, den Arbeitsmarkt regelnde Aufgaben zu erfüllen.

Durch die „Entscheidung" des Treuhänders der Arbeit bei Massenentlassungen wird durch die an den Betriebsführer gerichtete hoheitliche Verfügung auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und den nach dem Willen des Unternehmers zu entlassenden eingewirkt.

64) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 20 Anm. 43; Mannsfeld-Pohl § 20 Anm. 3. Der Unternehmer braucht die Auflage natürlich dann nicht zu vollziehen, wenn er es vorzieht, die Entlassungen erst nach Ablauf der Sperrfrist durchzuführen; vgl. hierzu jetzt auch Schnorr und Caroltfeld in DAR, Juli 1937.

65) vgl. im einzelnen, besonders, was die Lohn- und Gehaltskürzungen anbelangt, § 20 Abs. 2 AOG.

In welcher Richtung inhaltlich diese Einwirkung gehen kann und welcher Zweck damit verfolgt wird, ist oben dargelegt worden. Es wird also von dieser behördlichen Verfügung — die Ordnungsmäßigkeit der Kündigung und der Anzeige vorausgesetzt — der Zeitpunkt des Eintritts der Wirksamkeit privatrechtlicher Willenserklärungen des Unternehmers abhängig gemacht, indem entweder die regelmäßige gesetzliche vierwöchentliche Sperrfrist verkürzt oder verlängert wird, oder aber dem Unternehmer die außerordentliche Ermächtigung erteilt wird, einseitig durch Arbeitsstreckung den Inhalt von Arbeitsverträgen zu ändern. Von der Entlassungsgenehmigung wird daher nicht die privatrechtliche Wirksamkeit der Kündigung an sich abhängig gemacht, sondern nur innerhalb bestimmter gesetzlicher Grenzen der Zeitpunkt festgelegt, von dem ab die nach Ablauf der Sperrfrist ohnehin eintretende Wirkung der Auflösung der Arbeitsverhältnisse in Kraft treten soll. Der Satz bei Hueck-Nipperdey-Dietz § 20 Anm. 39, „die Genehmigung ist eine behördliche Maßnahme (Verwaltungsakt), von der die privatrechtliche Wirksamkeit einer Willenserklärung einer Privatperson (Kündigung) abhängig gemacht ist", ist daher zumindest sehr ungenau. Denn auch in dem Fall, daß zunächst nur ein Teil der Entlassungen genehmigt, die Genehmigung der restlichen aber verweigert wird, werden diese nicht genehmigten „Entlassungen" selbsttätig mit dem Ablauf der Sperrfrist wirksam, so daß die Arbeitsverhältnisse spätestens mit diesem Zeitpunkt aufgelöst werden. Die privatrechtlichen Willenserklärungen des Unternehmers werden also, wenn sie ordnungsgemäß angezeigt sind *immer* wirksam, nur zu einem anderen *Zeitpunkt*. Das besagte „Bedingungsverhältnis" besteht also nicht in der von Hueck-Nipperdey-Dietz gekennzeichneten Art.

Der Treuhänder hat also im Falle einer Massenentlassung die Befugnis, durch seine „Genehmigung", seine Anordnung der Arbeitsstreckung, private und zugleich öffentliche Belange zu gestalten. Zu den Privatinteressen sind zu rechnen das Interesse des Unternehmers an einem „wirtschaftlichen", d. h. möglichst gewinnbringenden Arbeiten seines Betriebs und damit schließlich an der Lebensfähigkeit dieses Betriebs. Andererseits gehören dazu das Interesse der einzelnen Beschäftigten an der Erhaltung der Arbeitsstelle und Bezahlung eines angemessenen auskömmlichen Lohnes als wirtschaftlicher Grundlage ihres Daseins überhaupt. Wenn diese zwei Gruppen von Einzelbelangen im Unterschied zur marxistischen Auffassung heute nicht als von vorneherein und notwendig gegensätzlich betrachtet werden, ein grundsätzlicher sozialer Gegensatz als wesentliches Merkmal also verneint wird, sondern im Gegenteil in erster Linie auf ihre gemeinsame Zielsetzung, der Förderung der Betriebszwecke und des gemeinen Nutzens von Volk und Staat, als der Regellage abgestellt ist, so kann man sie aus dem ihnen zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verhältnis doch unterschieden. In diesem Sinne spricht auch der „Aufruf an alle schaffenden Menschen" vom 27. 11. 33 von einem „natürlichen Unterschiede der Interessen der einzelnen Arbeitsmenschen". Es kann sich sogar eine ausgesprochene Gegensätzlichkeit dieser Interessenkreise dann ergeben, wenn z. B. auf Seiten der Gefolgschaft der Versuch gemacht wird, unberechtigte Forderungen durch Zwang durchzusetzen oder auf Seiten des

Unternehmers eigennützige Bestrebungen auf Kosten der Lohnhöhe der Arbeitnehmer vorliegen, die Arbeitsbedingungen unsozial ausgestaltet sind. Der Nationalsozialismus verneint nicht eine gewisse natürliche Unterschiedenheit dieser Belange von Gefolgschaft und Unternehmer, es kommt ihm lediglich, dafür aber umso bestimmter, darauf an, daß sie in sozial gerechter Weise miteinander in Einklang gebracht, aufeinander im Geiste der Betriebsverbundenheit abgestimmt werden, damit der einzelne Betrieb seine nationale Aufgabe erfülle.

Das Allgemeininteresse ist an der Lösung obiger Fragen schon durch die Häufung der zu schützenden Einzelbelange beteiligt, die naturgemäß besonders stark auf der Gefolgschaftsseite auftritt. Aber auch das Interesse des Unternehmers ist unter dem Gesichtspunkt des Allgemeinwohls zu schützen, da z. B. ein Treuhänder, der bei einer einseitigen Rücksichtnahme auf die Belange des zu entlassenden Teils der Gefolgschaft, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Betriebs überschätzt und notwendige Massenentlassungen oder die Streckung der Arbeit nicht in dem beantragten, tatsächlich erforderlichen Umfang genehmigt, durch die dadurch bedingte wirtschaftlich nicht tragbare Mehrbelastung des Betriebs dessen Lebensfähigkeit beeinträchtigen und damit zugleich auch die Gefolgschaft gefährden könnte. Der Treuhänder der Arbeit hat daher bei der Wahl und inhaltlichen Bestimmung seiner Maßnahmen bei einer angezeigten Massenentlassung die Einzelbelange der zu Entlassenden und des Unternehmers vom Gesichtspunkt des Allgemeinwohls her aufeinander abzustimmen [66]).

Die umfassende Gestaltungsbefugnis des Treuhänders erstreckt sich grundsätzlich auf alle Arten von Betrieben im Sinne des AOG. Es sind daher auch bei Jahreszeit- und Campagnebetrieben Massenentlassungen im Sinne des § 20 9bs. 1 grundsätzlich anzeigepflichtig, um im Rahmen von a und b überhaupt Rechtswirksamkeit zu erlangen. Saisonbetriebe sind nach § 20 Abs. 4 solche, die regelmäßig in einer bestimmten Jahreszeit verstärkt arbeiten und für die Dauer dieser Jahreszeit daher ihre Beschäftigtenzahl gegenüber dem sonstigen Stand unverhältnismäßig erhöhen und nach deren Beendigung wieder auf den normalen Stand zurückführen (wie z. B. Kur- und Badebetriebe, Ziegeleien, Betriebe zur Herstellung von Wintersport- und Weihnachtswaren). Campagnebetriebe sind nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung solche, die regelmäßig überhaupt nicht mehr als drei Monate im Jahr arbeiten, also nur während dieser Zeit eine Beschäftigtenzahl aufweisen (z. B. Zuckerrübenfabriken, Gasthöfe für die Badezeit) [67]).

Bei diesen Saison- und Campagnebetrieben besteht für den Unternehmer nach § 20 Abs. 4 nur dann nicht die Verpflichtung zur Anzeige bei beabsichtigten Massenentlassungen, wenn diese durch die Eigenart des Betriebs bedingt sind, wenn also von den Beschäftigten von vornherein mit einer Entlassung nach dem Ablauf der Hauptbetriebszeit

66) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 20 Anm. 43.

67) Über die Abgrenzung der Kreise der hier in Betracht kommenden Betriebe vgl. die Bestimmungen über Saison- und Campagnebetriebe im Sinne des § 23 Abs. 3 der Durchführungsbestimmungen zur Steuerscheinverordnung (RGBl. 1932 S. 520, 1933 S. 149), zit. bei Mannsfeld-Pohl § 20 Anm. 5.

gerechnet werden mußte. Eine Massenentlassung ist daher z. B. anzeigepflichtig, wenn schon vor Ablauf der Jahreszeit mangels lohnender Aufträge die Beschäftigten entlassen werden, da hier eine Bedingtheit der Entlassungen durch die Eigenart des Betriebs nicht vorliegt[68]).

Der Kreis, der hier vom Treuhänder zu beurteilenden Fragen ist also ein doppelter: a) Ist der in Frage stehende Betrieb als Saison- oder Campagnebetrieb zu bezeichnen? b) Sind die angezeigten Entlassungen durch diese Eigenart des Betriebs bedingt?

a) Die Beantwortung der ersten Frage ist insofern von Bedeutung, als bei einer Verneinung dieser Eigenschaft die zweite Frage gar nicht mehr untersucht zu werden braucht. Der Betrieb ist dann in jeder Beziehung als „regelmäßiger" zu behandeln, so daß Massenentlassungen im Sinne von § 20 anzeigepflichtig sind und der Treuhänder Verfügungen der oben geschilderten Art treffen kann. Die Bejahung der Eigenart eines Betriebs als Saison- oder Campagnebetrieb durch den Treuhänder hat für sich allein keine selbständige Bedeutung, da auch diese Betriebe den allgemeinen Grundsätzen unterworfen sind.

b) Wird diese Eigenschaft bejaht, so ist noch zu prüfen, ob die Entlassungen durch diese Eigenart bedingt waren, d. h. also, ob ihr letzter oder überragender Grund in der Beendigung der Saison oder Campagne liegt, oder ob andere Gründe für die zur fraglichen Zeit der Entlassungen schlechte Wirtschaftslage maßgebend waren.

Somit kommen in diesem Zusammenhang zwei Fragen in Betracht: Erstens, ist das Arbeitsgericht im Lohnstreit daran gebunden, wenn der Treuhänder die Eigenart als Jahreszeit, oder Campagnebetrieb verneint? Zweitens, kann das Arbeitsgericht, wenn der Treuhänder diese Eigenart zwar bejaht, die Entlassungen aber nicht als durch diese Eigenart bedingt ansieht, die Entscheidung des Treuhänders nachprüfen? Es handelt sich bei der ersten Frage darum, festzustellen, ob das Rechtsgebilde „Betrieb" vorliegt und ob dieser Betrieb die Eigenart eines Saison- oder Campagnebetriebes aufweise. Während oben bei der Untersuchung der Verpflichtung zur Errichtung eines Vertrauensrats aus besonderen Gründen die Bindung der ordentlichen Gerichte an die „Entscheidung" des Treuhänders gefolgert wurde, entfallen hier diese besonderen Gründe für eine unbedingte Bindung der Zivilgerichte. Denn bei Betrieben, deren Eigenart in der an den Beispielen gekennzeichneten Richtung liegt, ist das öffentliche Interesse an der Überwachung von Entlassungen sowie auch die Wahrnehmung der Schutzaufgabe für die Beschäftigten nicht von der ausschlaggebenden Bedeutung. In den hier in Betracht kommenden Fällen wird der Zeitpunkt der vermehrten Einstellungen im allgemeinen kurz zurückliegen, so daß die Verbindung dieser Neueingestellten mit der Betriebsgemeinschaft nicht besonders fest sein wird und im übrigen dürften hier von vorneherein weder der Staat noch die Neueingestellten mit einer dauernden Beschäftigung rechnen.

---

68) vgl. RAG Aktz. 467/32, Arbeitsrechtssammlung Bd. 18 S. 129 ff.

Die Vorschrift des § 20 Abs. 4 ist daher m. E. nicht in erster Linie zur Wahrung öffentlicher Belange ergangen, sondern sie bezweckt vielmehr überwiegend den Schutz des Interesses des Unternehmers. Der Unternehmer, dessen Betrieb zu bestimmten Zeiten verstärkt arbeiten kann oder muß, der aber aus Gründen der Arbeitszeitordnung oder aus sonstigen Gründen unter Beibehatlung des Standes der Belegschaft nicht die Zahl der Wochenarbeitsstunden beliebig steigern kann, sondern um eine Erhöhung der Arbeitsleistung zu erreichen, notwendig Neueinstellungen vornehmen muß und damit zugleich den öffentlichen Belangen einen Dienst erweist, soll in seinem Interesse dadurch geschützt werden, daß die spätere Lösung der in der Saison oder Campagne abgeschlossenen zusätzlichen Einstellungsverträge nicht an besondere erschwerende Voraussetzungen geknüpft wird. Aus diesem gesetzgeberischen Zwecke, in erster Linie das Unternehmerinteresse zu schützen, rechtfertigt sich in diesen Fragen bei groben Verstößen des Treuhänders eine Überwachung der ordentlichen Gerichte.

Aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich auch in gewissem Umfang eine Nachprüfung der Treuhänderentscheidung in der zweiten Frage. Denn wollte man sie nur in der ersten zulassen, so könnte der dargelegte gesetzgeberische Zweck ja erst nicht verwirklicht werden. Denn, rein gedankenmäßig, könnte sonst der Treuhänder, der seinen „unrechtmäßigen" Willen durchsetzen wollte, das immer dadurch erreichen, daß er das Rechtsgebilde Saison- oder Campagnebetrieb stets grundsätzlich bejahte und das Bedingungsverhältnis, die Ermessensfrage, verneinte. Da die Beantwortung der zweiten Frage aber weitgehend in den Ermessensbereich hineinreicht, kann die Unwirksamkeit der Entscheidung des Treuhänders nur bei groben Verstößen in der Bestimmung und in der Verneinung des Bedingungsverhältnisses gefolgert werden. Zu dieser Einschränkung führt auch die Erwägung, daß bei der Entscheidung derartiger sachlicher Fragen (Bestand des Arbeitsverhältnisses und damit der Lohnansprüche) auf die Wahrung der Autorität des Treuhänders besonderes Gewicht zu legen ist.

3. Unter den Voraussetzungen des § 16 AOG in Verbindung mit § 15 der 2. DurchfVO kann der Treuhänder gemäß § 19 Abs. 1 Ziff. 3 AOG durch Verfügung die Betriebsordnung eines Betriebsführers aufheben und an ihn die Aufforderung zum Neuerlaß der Betriebsordnung richten. Für den Inhalt dieser neuen Betriebsordnung kann er dem Betriebsführer bestimmte Anweisungen geben. Es wird also hier auf den Anruf der Mehrheit des Vertrauensrats hin, durch einseitige hoheitliche Verfügung die autonome Satzung des Führers des Betriebs, nach der sich bisher die wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis richteten, aufgehoben und gleichzeitig oder durch eine besondere Verfügung der Betriebsführer angewiesen, die autonome Satzung neu zu erlassen, unter Bindung an die Anordnungen des Treuhänders [69]).

4. Weiter kann der Treuhänder in Erfüllung seiner Aufgaben die Durchführung der Bestimmungen über die Betriebsordnung, Richtlinien

69) Was den Inhalt derartiger Anordnungen anbelangt, vgl. § 27 AOG und unten § 7.

und Tarifordnung zu überwachen, bindende Verfügungen treffen. Diese werden zwar in erster Linie zu Ordnungszwecken ergehen und bei der Betriebsordnung z. B. auch deshalb, um durch öffentlichrechtliche Zwangsvorschrift die Unabdingbarkeit und Unmittelbarkeit der autonomen Interessengestaltung zu sichern. Sie kommen deshalb im Rahmen unserer Aufgabe nicht weiter in Betracht.

III. Es ist oben unter I und II dargelegt worden, welche Interessengegensätze der Treuhänder der Arbeit bei einem „entscheidenden" oder „gestaltenden" Eingriff in einem bestimmten Einzelfall nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1—6 zu regeln hat und welche Pflichtgebote und Gestaltungen er *inhaltlich* auf Grund seiner gesetzlichen Aufgaben den einzelnen gegenüber auferlegen und vornehmen kann. Dabei ist im einzelnen dargelegt und begründet worden, daß die Entscheidungen und Verfügungen, soweit sie Inhalte nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1—6 zum Gegenstand haben aus den besonderen hier zu verwirklichenden öffentlichen Belangen und aus dem Gesichtspunkt, daß überwiegend nach freiem Ermessen zu entscheiden ist, für die Zivilgerichte bindend sind. Eine Einschränkung hat sich hier nur insoweit ergeben, als eine Maßnahme für die gegenständlich an sich nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. eine gesetzliche Ermächtigung gegeben war[70]), dann als rechtsunwirksam anzusehen ist, wenn sie gegen zwingende Rechtsvorschrift verstößt (z. B. Berufung zum Vertrauensmann, obwohl die unverzichtbaren Mußvoraussetzungen des § 8 AOG nicht vorliegen usw.) oder wenn er an sich zulässige Pflichtgebote über den durch zwingenden Rechtssatz begrenzten Umfang hinaus setzt (z. B. Sperrfrist nach § 20 über 8 Wochen hinaus usw.).

1. Nun kann aber eine bestimmte Verwaltungsverfügung des Treuhänders *Inhalte* haben, für die selbst bei weiter Auslegung seiner Einzelbefugnisse in § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. keine gesetzliche Ermächtigung zu finden ist. Die Frage ist nun, ob derartige Maßnahmen, die der Treuhänder zur Erhaltung des Arbeitsfriedens nach seinem Ermessen für erforderlich hielt, der besondere Wirksamkeitsschutz zukommt, wie den Verfügungen, die Pflichtgebote nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. zum Gegenstand haben.

Die oben in § 4 geführte Untersuchung über den Zweck der Treuhändereinrichtung hat ergeben, daß die Sicherung und Erhaltung des Arbeitsfriedens der Urgrund für alles Tätigwerden des Treuhänders überhaupt ist, daß diese Aufgabe ihm nicht eine allumfassende Ermächtigung zum Erlaß der nach seinem Ermessen „erforderlichen Maßnahmen" gibt, sondern daß er, wie im einzelnen näher begründet wurde, als Treuhänder *der Arbeit* und nicht als Treuhänder der Technik, der Wirtschaft oder als staatspolizeiliche Stelle, diesen Arbeitsfrieden insoweit zu sichern hat, als er aus dem sozialpolitischen Bereich und aus Betriebsverfassungsstreitigkeiten heraus gefährdet erscheint, daß der Treuhänder also

70) Die Einzelermächtigungen sind dabei nicht eng auszulegen, z. B. die Frage, was zur Bildung und Geschäftsführung eines Vertrauensrats gehört.

in seinen Maßnahmen inhaltlich auf die erschöpfend aufgezählten Befugnisse der Ziff. 1 ff. des § 19 Abs. 1 beschränkt ist.

Man kann daher mit der überkommenen verwaltungsrechtlichen Ausdrucksweise[71]) solche Verwaltungsverfügungen des Treuhänders, für deren Inhalt eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. nicht bestand, als „fehlerhaft" oder „ungültig" bezeichnen. Es fragt sich nun, welche Bedeutung ein derartiger Mangel für den rechtlichen Bestand einer solchen Verfügung hat, ob er dessen Unwirksamkeit herbeiführt, oder ob dem Bestimmungsempfänger dieser Verfügung nichts anderes übrigbleibt als durch Gegenvorstellung oder Dienstaufsichtsbeschwerde dessen Aufhebung herbeizuführen.

Die im Schrifttum und in der Gerichtspraxis[72]) über diese Frage vertretenen Ansichten gehen sehr auseinander. Sie sind im einzelnen oben in § 4 dargelegt (vgl. S. 35 ff.).

Es ließe sich neben diesen Ansichten von Huber, Brauweiler, Völtzer und Thieme (Wirksamkeit einer nach dem Ermessen des Treuhänders der Erhaltung des Arbeitsfriedens dienenden Maßnahme) und denen von Hueck-Nipperdey-Dietz usw. — vgl. oben S. 35 Anm. 16 — und der Gerichtspraxis (Unwirksamkeit, wenn zur Maßnahme keine „sachliche Zuständigkeit" nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. bestehe) gedankenmäßig noch eine weitere, bisher aber noch nicht vertretene Meinung aufführen: Das überragende Interesse, das der Staat an der Erhaltung des Arbeitsfriedens hat, verlangt, daß eine Verfügung des Treuhänders, zu dem zwar nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. eine besondere gesetzliche Ermächtigung nicht besteht,

71) vgl. v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts; Andersen, Ungültige Verwaltungsakte; Fleiner S. 206 ff. und die bei diesen Schriftstellern angeführten Schrifttumsnachweise.

72) Aus der Gerichtspraxis sind namentlich folgende Fälle bekannt, in denen die Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit wegen mangelnder „sachlicher Zuständigkeit" als unwirksam behandelt wurden: der Treuhänder richtet an einen Betriebsführer die Anordnung, einen politisch unzuverlässigen Angestellten wegen Gefährdung des Arbeitsfriedens fristlos zu entlassen (LAG Frankfurt vom 11. 3. 34, D. Justiz 1934 S. 584). Der Treuhänder ernennt unter Zustimmung des Reichsarbeitsministers gemäß § 21 AOG für einen bestimmten wirtschaftlich schlechtstehenden Betrieb einen Sonderbeauftragten und ermächtigt und beauftragt gem. § 21 Satz 2 diesen Sonderbeauftragten zur Aufrechterhaltung des Betriebs und der Arbeitsplätze der Belegschaft sofort mit den Gläubigern der Firma Vergleichsverhandlungen aufzunehmen und zu diesem Zwecke zunächst ein Zahlungsmoratorium zu erklären, was tatsächlich auch geschieht. Diese Moratoriumserklärung wird als rechtsunwirksam bezeichnet (LAG Berlin vom 19. 6. 34, D. Justiz 35 S. 186). Der Treuhänder trifft schriftlich eine Entscheidung dahin, daß ein bestimmter Betrieb ein handwerksmäßiger im Sinne eines geltenden Tarifvertrags sei. Der Treuhänder habe jedoch kein Recht zur bindenden Auslegung von Tarifverträgen in einzelnen Streitfällen (LAG Breslau vom 28. 8. 34, Arbeitsrechtssammlung Bd. 22 S. 27 ff.; vgl. auch RAG vom 19. 1. 35 Bd. 23 S. 151). Der Treuhänder macht einem Betriebsführer bei der Entlassung eines Vertrauensmanns die Auflage, diesen bei einer späteren Wiederbesetzung von dessen Arbeitsplatz bevorzugt einzustellen. Der Treuhänder sei hier nicht ermächtigt etwa nach § 823 BGB dem Vertrauensmann einen „Anspruch auf Wiedereinstellung" zu verschaffen (vgl. RAG vom 23. 1. 36, Arbeitsrechtssammlung Bd. 27 S. 119 ff., S. 122). Vgl. ferner auch Reichsehrengerichtshof vom 18. 2. 36, Arbeitsrechtssammlung Bd. 26 S. 149 ff.

die aber nach dem Ermessen des Treuhänders für die Erhaltung des Arbeitsfriedens dringend erforderlich ist, in einem Privatrechtsstreit vor den Zivilgerichten nicht von vorneherein als unwirksam behandelt werden kann. Mit anderen Worten: Die Treuhändermaßnahme, bei der zwar die Grenzen der engeren (sachlichen Zuständigkeit) überschritten sind, bei der aber, da sie zur Erhaltung des Arbeitsfriedens dringend geboten erschienen, eine „unbedingte sachliche Unzuständigkeit" nicht bestand, ist nicht so mangelhaft, daß sie von vorneherein als unwirksam behandelt werden kann. Die Unwirksamkeit beim Eingriff würde also nur bei „unbedingter sachlicher Unzuständigkeit" eintreten.

Diese Ansicht, die sich, was die Bindung der Zivilgerichte anbelangt, im Ergebnis mit der von Huber usw. zu decken scheint, unterscheidet sich rechtstheoretisch doch grundlegend von dieser. Denn nach Huber usw. sind alle Maßnahmen, welchen Inhalt sie im einzelnen auch haben mögen, sofern sie nach Treuhänderermessen der Erhaltung des Arbeitsfriedens dienen und nicht in die ausdrückliche Zuständigkeit einer anderen Behörde hineinreichen oder gegen zwingende Rechtsätze verstoßen, voll rechtsgültig, da nach ihnen Aufgabe des Treuhänders ganz allgemein die Erhaltung des Arbeitsfriedens ist und die einzelnen Ziffern des § 19 Abs. 1 nur eine beispielhafte Aufführung der hauptsächlich in Betracht kommenden Konfliktsgebiete darstellen. Solche, den Einzelfall regelnden Verfügungen des Treuhänders der Arbeit, sind also nach der Ansicht Huber usw., auch wenn sie sich nicht als ein Gebrauchmachen der in den Ziff. 1 ff. des § 19 aufgeführten Befugnisse darstellen, als der Erhaltung des Arbeitsfriedens dienend, aus dem Gesichtspunkt der Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung juristisch in keiner Weise anfechtbar. Es können daher auch die vorgesetzten Dienststellen aus diesen Gründen die Verfügung durch Aufhebung oder Widerruf nicht beseitigen.

Diese Ansicht erscheint in ihrer größeren Elastizität sehr bestechend. Denn sie dient durch die Annahme der grundsätzlichen Verbindlichkeit der Treuhändermaßnahmen für die Gerichte bis zu einer etwaigen inneren Aufhebung oder Abänderung der Forderung der Rechtssicherheit[73]), der Autorität des Treuhänders der Arbeit[74]) und dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Arbeitsfriedens, schützt aber zugleich durch die Möglichkeit einer inneren Aufhebbarkeit, wenn die gesetzliche Ermächtigung der Einzelbefugnisse überschritten ist, die Stellung der Einzelperson als Glied der Gemeinschaft.

a) Nun kann aber die durch den Gesetzgeber vorgenommene Abgrenzung der Ermächtigung einer Verwaltungsbehörde, wenn sie einen Sinn haben soll, nur den haben, daß die Verfügungen der erlassenen Verwaltungsstelle inhaltlich eine *Wirkung* nur in dem Umfang entfalten können, auf den der Gesetzgeber die Ermächtigung ausdrücklich *beschränkt* hat. Infolgedessen kann die Wirkung einer Treuhändermaß-

73) in dem Sinne, daß das Publikum auf die Rechtmäßigkeit der Treuhändermaßnahmen schlechthin vertrauen kann.

74) wenigstens insofern, als sich der Bestimmungsempfänger der Verfügung nicht von vorneherein hartnäckig weigern kann, sich der Treuhänderanordnung entsprechend zu verhalten, vgl. § 36 Abs. 1 Ziff. 3.

nahme nur in dem Umfang eintreten, als der Treuhänder nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. und den ihm inzwischen weiter übertragenen Aufgaben zur Interessengestaltung gesetzlich ermächtigt war. Hätte der Gesetzgeber aber, was die rechtsverbindliche Wirkung von Treuhändermaßnahmen sowohl für die einzelnen Volksgenossen als auch für die Gerichte anbelangt, nur darauf abstellen wollen, daß der Form nach die Interessengestaltung einer Treuhänderbehörde vorliegt, also ohne Rücksichtnahme darauf, welchen Inhalt diese Interessengestaltung hat, sofern sie nach dem Ermessen des Treuhänders zur Erhaltung des Arbeitsfriedens erforderlich war, so hätte er diesen Willen in doppelter Weise ausdrücken können und müssen: Erstens hätte er die Ermächtigung so fassen müssen, daß der Treuhänder zur Erhaltung des Arbeitsfriedens die „erforderlichen" Maßnahmen treffen könne, denn mit einer derartigen allgemeinen Ermächtigung könnte die Treuhändermaßnahme schlechthin jegliche sich mit dem Arbeitsleben beschäftigende Interessengestaltung zum Gegenstand haben[75]). Oder aber hätte er zweitens den Treuhänderakten allgemein die vorläufige Vollstreckbarkeit beilegen müssen und weiter, wenn er die Zivilgerichte von jeglicher Nachprüfung ihrer Rechtmäßigkeit hätte ausschließen wollen, eine verwaltungsgerichtsähnliche Stelle und einzelne Rechtsmittel und im übrigen die Aussetzungspflicht der Gerichte festsetzen müssen. Eine Regelung im zweiten Sinne liegt jedoch nicht vor und gegen die Annahme einer Allgemeinermächtigung ist oben ausführlich Stellung genommen worden.

b) Eine inhaltliche Unwirksamkeit von Treuhänderentscheidungen und Verfügungen kommt also ausschließlich dann in Betracht, wenn der Treuhänder die Rechtsschranken, die ihm durch die gesetzliche Aufzählung seiner ausschließlichen Befugnisse und durch sonstige zwingende öffentlichrechtliche Vorschrift überschreitet.

In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen der Fall der Ermessensüberschreitung. Nach der herrschenden Unwirksamkeitslehre sind auch dem pflichtgemäßen Ermessen inhaltlich Rechtsschranken (Ermessensmißbrauch und Ermessensüberschreitung) gezogen, deren Überschreitung als Rechtsverletzung die Verwaltungsverfügung nichtig mache[76]). Man wird aber für die Treuhändermaßnahmen den Ausschluß einer zivilgerichtlichen Nachprüfbarkeit der Ermessensfrage aus folgenden Gründen ablehnen müssen: Der Treuhänder der Arbeit trifft mit seinen Maßnahmen nicht eine Interessengestaltung, die sich unmittelbar nur auf das Verhältnis Staat — einzelner Volksgenossen auswirkt, sondern vielmehr in den wichtigeren Fällen auf wechselseitige materielle Interessen von Unternehmer und Beschäftigten. Eine derartige Interessengestaltung, die inhaltlich nach obigen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist, kann aber nach dem Sinn der Treuhändereinrichtung in ihrer Wirksamkeit im arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit nicht mit der Behauptung angegriffen werden, die Wertung der unterschiedenen Belange sei

75) einschränkend natürlich insofern, als ein Verstoß gegen zwingenden Rechtssatz oder ausdrückliche Zuständigkeit einer anderen Behörde vorliegt.
76) vgl. Fleiner S. 257 und das dort aufgeführte Schrifttum.

fehlerhaft. Eine Befriedung zwischen unterscheidbaren wirtschaftlichen Belange kann nur dann eintreten, wenn die eine staatliche Stelle, die ausdrücklich zur Entscheidung eingesetzt ist, diese auch für alle Beteiligten und sonstigen staatlichen Stellen bindend trifft. Diese Bindung muß aber dann ohne jegliche Ausnahme sein, wenn diese Gestaltung unterschiedener wirtschaftlicher Interessen der staatlichen Instanz zu treuen Händen übergeben ist. Die Zulassung einer Nachprüfung der Interessenwertung an sich durch die Gerichte ist daher, da sie zugleich dem Gedanken der Autorität des Treuhänders widerspricht, ausnahmslos zu verneinen[77]) [78]).

2. Der Gesetzgeber hat aber nicht nur Vorschriften für den Inhalt der Treuhändermaßnahmen gegeben, er mußte zugleich, vor allem im Interesse der Ordnung des Arbeitslebens, einige verfahrensrechtliche Fragen lösen, indem er Vorschriften über ihr Zustandekommen erließ.

a) Die bedeutsamste und nach der Verwaltungsrechtslehre umstrittenste[79]) dieser verfahrensrechtlichen Bestimmungen ist die des § 18 AOG in Verbindung mit §§ 1 und 2 1. DurchfVO. Es erhebt sich hier die Frage, welche Bedeutung ein Mangel der in diesen Bestimmungen abgegrenzten örtlichen Zuständigkeit hat. Wenn auch die Verhältnisse in den Betrieben der 13 Treuhänderbezirke Deutschlands nicht schroff gegensätzlich sein werden, so ergeben sich aus der wirtschaftlichen Gestaltung eines Gebiets doch gewichtige Unterschiede. Die genauere Kenntnis dieser Verhältnisse und die nähere Beziehung zur Sache, die sich aus der örtlichen Zuständigkeit ergeben und daher die bestmögliche Gewähr dafür geben, daß nichts zu beanstanden ist, fordern, daß zugleich auch im öffentlichen Interesse an einem geordneten Verwaltungsleben[80]) die örtliche Zuständigkeit nur die Bedeutung hat, daß außerhalb ihrer eine Interessengestaltung nicht rechtswirksam vorgenommen werden kann. Eine Stütze für diese Ansicht findet sich im Gesetze in § 33 AOG, nach welcher Bestimmung für eine wirksame Interessengestaltung einer Treuhänderstelle für einen anderen als ihren Bezirk ein Sondertreuhänder zu bestellen ist, die örtliche Unzuständigkeit eines Treuhänders seine Verfügung also nicht rechtswirksam werden läßt[81]).

---

77) so auch Dersch § 18 Anm. 7 b; Hueck-Nipperdey-Dietz § 18 Anm. 16; Emig, D. Justiz und Verwaltung, in Recht und Staat 117 S. 42. AA Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 80, im Anschluß an Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht; Joerges, Arbeitsrecht und Volkstum 1934 S. 321.

78) Abgesehen davon, ist es auch außerordentlich schwer, schon intern wegen der verschiedenen berührten Interessenkreise eine Ermessensüberschreitung festzustellen.

79) Statt aller vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz Vorbem. zu § 18 Anm. 14.

80) Es wäre z. B. denkbar, daß der Treuhänder des Wirtschaftsgebiets 6 für das Wirtschaftsgebiet 12 eine Verfügung erläßt, mit dem der für 12 zuständige Treuhänder inhaltlich gar nicht einverstanden wäre.

81) Lediglich bei rechtssatzmäßiger Interessengestaltung (Tarifordnung und Richtlinien) schadet ein unwesentliches Überschreiten des Bezirks nichts, vgl. § 33 AOG.

b) Da besondere Verfahrens- oder Formvorschriften für den Erlaß von Treuhändermaßnahmen für den Einzelfall nicht bestehen, also durch solche Vorschriften irgendwelchen Belangen ein besonderer Schutz auch nicht gewährt werden soll, kann aus diesen Gesichtspunkten nicht die Unwirksamkeit einer Treuhändermaßnahme gefolgert werden [82]).

c) Die Treuhändermaßnahme, sei sie nun gestaltend oder entscheidend, ist oben wiederholt als Willensakt, als obrigkeitliche Willenserklärung der Treuhänderbehörde bezeichnet worden. Dieser psychologische Vorgang der behördlichen Willensbildung kann zwar „mangelhaft" sein, in dem Sinne, daß bei einer Interessengestaltung oder -entscheidung Wille und Erklärung sich nicht decken, oder aber, daß diese Willenserklärung einer zuvor bindend ausgesprochenen Willenserklärung der vorgesetzten Behörde (Dienstanweisung des Reichsarbeitsministers) widerspricht. Dieser Mangel wird sich aber in aller Regel nach außen nicht zeigen. Der Rechtsverkehr, für den diese Mängel nicht erkenntlich sind, muß sich aber auf die unbedingte Rechtsbeständigkeit der behördlichen Verfügungen verlassen können. Mängel in der inneren Willensbildung bewirken daher grundsätzlich nicht die Unwirksamkeit von Treuhändermaßnahmen; die Gerichte sind daher zur Nachprüfung derartiger Mängel nicht befugt [83]).

Die Wirksamkeit einer Interessengestaltung ist in diesem Zusammenhang jedoch dann zu verneinen, wenn der Treuhänder aus besonderen Umständen von vorneherein gar keine Interessenwertung vorgenommen hat, seine Maßnahme also gar nicht öffentlichen Belangen dienen kann. Das kommt in Betracht im Falle des körperlichen Zwangs und der unwiderstehlichen Drohung: hier liegt eine solche Wertung nicht vor und im übrigen dient die Maßnahme nicht öffentlichen, sondern rein privaten Interessen. Der Fall der Erschleichung einer Verwaltungsverfügung durch arglistische Täuschung bewirkt dagegen, da hier jedenfalls Erwägungen angestellt wurden, nicht die Unwirksamkeit der Treuhändermaßnahmen. Es bleibt hier nur die Möglichkeit des Widerrufs.

3. Zu untersuchen ist noch die Frage, welche Bedeutung die teilweise Unwirksamkeit einer Treuhändermaßnahme auf den Bestand der ganzen Maßnahme hat. Dieser Fall wird gegeben sein, wenn eine Treuhändermaßnahme z. B. eine Genehmigung nach § 20 unter einer unzulässigen Auflage erlassen wird [84]). Von der Genehmigung des Treuhänders hängt es ab, ob die Kündigungen schon vor Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist wirksam werden sollen oder nicht. Da die Kündigung als einseitige Willenserklärung, um klare Verhältnisse zu schaffen, grundsätzlich bedingungsfeindlich ist, dürfen auch der Entlassungsgenehmigung nur solche Bedingungen beigefügt werden, unter denen auch eine Kündigung ausgesprochen werden kann, sog. Potestativbedingungen, d. h. es darf nur eine solche Bedingung gestellt werden, bei der es im Belieben des Gekündigten

82) Die Schriftlichkeit und die Kundbarmachung als Voraussetzung der Wirksamkeit einer Interessengestaltung verstehen sich von selbst.

83) vgl. auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 282 ff.; RAG Bensh. Slg. 5 S. 175.

84) vgl. zum folgenden besonders RAG vom 23. 1. 36 Arbeitsrechtssammlung Bd. 27 S. 129 ff. und die Anmerkung Derschs hierzu.

steht, ob er ihren Eintritt herbeiführen will oder nicht. Bei der Entlassungsgenehmigung ist daher auf den Willen dessen abzustellen, der durch die Bedingung belastet wird, denn der Begünstigte wird stets mit dem Bedingungseintritt einverstanden sein.

Die Frage ist nun, ob nur der mangelhafte Teil des Treuhänderakts unwirksam ist oder ob dieser Mangel die ganze Verwaltungsverfügung unwirksam macht. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob der unwirksame Teil einer Verwaltungsverfügung nach dem Willen des erlassenen Treuhänders belastend sein sollte oder nicht. Im ersten Falle ist grundsätzlich Unwirksamkeit der ganzen Verfügung anzunehmen, da hier die Verwaltungsverfügung wohl überhaupt nicht erlassen worden wäre ohne den einengenden Teil, während im zweiten Fall die Gültigkeit des übrigbleibenden Teils der Verfügung nicht beinträchtigt wird. Bei der Treuhändermaßnahme ergeben sich nun Schwierigkeiten insofern, als er für den einen Vertragsteil einengend und für den anderen damit zugleich notwendig erweiternd sein kann. Es ist hier darauf abzustellen, ob die unwirksame Nebenstimmung zugunsten oder zu Lasten des Unternehmers ergangen sind. Denn er ist (z. B. bei der Entlassungsgenehmigung) der eigentliche Anerklärte dieser Nebenbestimmungen, ihm werden Rechtspflichten auferlegt[85]). Ist daher die Nebenbestimmung zu Lasten des Unternehmers ergangen, so ist anzunehmen, daß der Treuhänder z. B. eine auflagebeschwerte Entlassungsgenehmigung ohne die Beschwerung überhaupt nicht erteilt hätte und daher Unwirksamkeit der ganzen Verfügung zweckmäßig ist.

IV. Es sind oben im Wege zweckgedanklicher Untersuchung die Interessenlagen herausgestellt worden, in denen das höhere unmittelbare Gemeinschaftsinteresse an der Rechtmäßigkeit der Treuhänderverwaltungsmaßnahmen so groß ist, daß selbst solche Maßnahmen, die nach der Absicht des Treuhänders dem Gemeininteresse dienen sollen, als rechtsunwirksam anzusehen sind. Die Frage ist nun, ob die Gerichte nach ihrer allgemeinen Aufgabe befugt sind, im Streitverfahren auf Behauptung einer Partei nachzuprüfen, ob die gekennzeichneten Interessenlagen gegeben sind und der Maßnahme dann unter Umständen als Ganzem oder teilweise die Anwendung zu versagen. Eine derartige Befugnis wird grundsätzlich abgelehnt von Huber[86]), C. Schmitt[87]), Höhn[88]) und Krudewig[89]). Man muß jedoch, nachdem man erkannt hat, daß Überwachung keineswegs

85) Würde man auf das Interesse des Gefolgsangehörigen abstellen, so könnte dieser, wenn er durch eine dem Unternehmer erteilte Auflage des Treuhänders der Arbeit begünstigt wird, überhaupt nicht geschützt werden, während umgekehrt die unwirksame Begünstigung des Unternehmers die Entlassungsgenehmigung nicht beeinträchtigt, der Gefolgsmann also genügend geschützt ist.

86) Huber, Justiz und Verwaltung, D. Recht 35 S. 401 ff.: „Im Führerstaat ist die Nachprüfung der Treuhändermaßnahmen durch die Gerichte grundsätzlich ausgeschlossen".

87) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 37/40.

88) Höhn, Führung und Verwaltung S. 80 in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht.

89) Krudewig, Dogmatische Untersuchungen zur Nichtigkeitslehre im öffentlichen Recht, in Hirths Annalen 1929 S. 236 ff.

die Autorität gefährdet, sondern im Gegenteil die Überwachung gerade im Interesse der Autorität liegt[90]), für den gegenwärtigen Rechtszustand, nach dem verwaltungsmäßige Einrichtungen für die Sicherung der Rechtmäßigkeit von Treuhändermaßnahmen so gut wie nicht vorhanden sind[91]) und die nächstvorgesetzte Behörde, der Reichsarbeitsminister — vgl. § 18 —, andere dringlichere Aufgaben hat, als als ausschließliche Stelle die Rechtmäßigkeit von Treuhändermaßnahmen zu überwachen, mit der herrschenden Lehre[92]), diese Aufgabe, soweit diese Fragen im ordentlichen oder arbeitsgerichtlichen Verfahren von Bedeutung sind und in dem oben umrissenen Umfang den Gerichten überlassen müssen. Die Zivilgerichte sind daher auf Behauptung grundsätzlich befugt, im obigen Umfang das Vorhandensein der geltend gemachten Unwirksamkeit zu überprüfen. Eine Einschränkung ist heute allerdings insofern zu machen, als, wenn einmal die unmittelbare staatliche Führung (Reichsregierung) sich als vorgesetzte Behörde für die Rechtswirksamkeit einer Treuhändermaßnahme entschieden hat, die Zivilgerichte als untergeordnete Gemeinschaftseinrichtung an diese Entscheidungen gebunden sind.

3. Die rechtssatzmäßige Interessenregelung.

a) § 7. Die ersatzweise Regelung der betrieblichen Arbeitsbedingungen.

Der Unternehmer und der in einen Betrieb Neueintretende treten zueinander in rechtliche Beziehungen durch den Abschluß eines Einstellungsvertrags[93]). Durch diesen wird der Neueintretende an einem bestimmten Arbeitsplatz in die Betriebsgemeinschaft eingegliedert und zur berufsmäßigen[94]) Arbeitsleistung im Betriebe des Unternehmers verpflichtet. Es wird also hier ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis begründet, auf das die Regeln des allgemeinen und besonderen Teil des Schuldrechts, §§ 320 ff. und 611 ff. BGB, grundsätzlich Anwendung finden[95]). Durch den Abschluß dieses Einstellungsvertrags unterwirft sich der Neueintretende zugleich den in dieser bestimmten Betriebsgemeinschaft geltenden Arbeitsbedingungen, er tritt also hierdurch in ein im wesentlichen fertig geregeltes Rechtsverhältnis ein.

Was dagegen die Festsetzung des Inhalts dieses Rechtsverhältnisses, der Arbeitsbedingungen, anbelangt, so erfolgte sie vor dem AOG in aller Regel im Wege der Gesamtvereinbarung, d. h. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände regelten die Arbeitsbedingungen in Form des Tarifvertrags. — Wo eine solche tarifvertragliche Regelung nicht bestand, hatte der Arbeiter- und der Angestelltenrat, oder, wo ein

90) Höhn, Führung und Verwaltung aaO. S. 80.
91) Ausnahmen vgl. oben S. 11 Anm. 26.
92) Vgl. besonders Scheuner, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Verwaltung, in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 96/97.
93) vgl. zu folgendem Kreller, Zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, Arch. ziv. Pr. NF 2 (1924) S. 1 ff., insbes. S. 8/9 und S. 18 ff.; diese Ausführungen sind jedoch sehr bestritten.
94) d. h. insbes. gegen Entgelt oder auf Grund eines Lehrlingsvertrags.
95) AA Siebert, Das Arbeitsverhältnis im AOG aaO. S. 51 ff.

solcher nicht bestand, der Betriebsrat, die Aufgabe, „im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken . ." [96]), d. h. die Arbeitsbedingungen wurden hier also zwischen dem Arbeitgeber und den grundsätzlich gleichberechtigten Interessenvertretungen der einzelnen Belegschaften vereinbart. Daneben bestand für den Neueintretenden oder Beschäftigten noch die Möglichkeit im Wege der Einzelvereinbarung mit dem Arbeitgeber besondere Arbeitsbedingungen zu verabreden.

Nach dem AOG, das derartige Interessenvertretungen nicht kennt, erfolgt die Festlegung der Arbeitsbedingungen dagegen nach Fühlungnahme mit dem Vertrauensrat [97]) einseitig durch die vom Betriebsführer erlassene Betriebsordnung [98]). Der Führer des Betriebs trifft also als Inhaber einer sozialen Stellung — und nicht als Träger eines öffentlichen Amts [99]) — innerhalb des Herrschaftsverbandes „Betriebsgemeinschaft" auf Grund gesetzlicher Ermächtigung einseitig durch privatrechtliche Willenserklärungen die rechtssatzmäßige Regelung der Arbeitsbedingungen. Seine Betriebsordnung stellt somit den Inbegriff der Rechtsregeln dar, die allgemein den Inhalt einer unbestimmten Vielzahl von Arbeitsverhältnissen, die sachlichen Arbeitsbedingungen, festsetzen [100]). Es wird hier also durch einseitige Setzung zwingenden objektiven Rechts (autonomes Satzungsrecht) eine Abgrenzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten gegeben [101]). Die Betriebsordnung wirkt unmittelbar auf den Inhalt bestehender Arbeitsverträge ein, ihre Bestimmungen sind als Mindestarbeitsbedingungen grundsätzlich unabdingbar [102]).

Es ist für die Lösung unserer Frage wichtig, sich die Entwicklung des staatlichen Einflusses auf den Gegenstand „rechtssatzmäßiger Regelung der Arbeitsbedingungen" zu vergegenwärtigen. Nach der alten bis zum 23. 12. 1918 geltenden Regelung wurden die Tarifverträge verbandsmäßig von den Interessenverbänden festgelegt [103]). Eine Einwirkung dieser Tarifverträge auf einen Einzelarbeitsvertrag trat jedoch erst dann ein, wenn die Vertragschließenden, was ihnen grundsätzlich freistand, sich auf diese Gesamtarbeitsbedingungen ausdrücklich bezogen und sie zum Inhalt ihrer Vertragsbeziehungen machten. Mit der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitig-

96) vgl. BRG § 78 Ziff. 2 RGBl. 1 S. 147 ff. vom 4. 2. 1920.
97) vgl. § 6 Abs. 2 AOG.
98) § 26 AOG.
99) bstr.; die Ansicht gründet sich darauf, daß auch jüdische Unternehmer Betriebsführer sein können.
100) also auch Bestimmungen über das Entgelt; dies war nach der überwiegenden Ansicht in der Arbeitsordnung dagegen nicht möglich, vgl. Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Einleitung S. 21.
101) Über den Inhalt der Betriebsordnung im einzelnen vgl. §§ 27, 29 AOG.
102) Es besteht jedoch für den Betriebsführer die Möglichkeit, eine Neuregelung der Arbeitsbedingungen in einer neuen Betriebsordnung zu treffen; auf anderem Wege können aber für den Einzelfall die Bedingungen nicht zuungunsten eines Beschäftigten abgedungen werden, es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, z. B. Minderleistungsfähigkeit.
103) beim Arbeitgeber allerdings nicht notwendigerweise.

keiten vom 23. 12. 1918 (RGBl. S. 1456) trat eine Änderung insofern ein, als der Staat zum Schutze der Arbeitnehmer diese kollektiven zweiseitigen Arbeitsbedingungsverträge für unabdingbar und unmittelbar auf die Einzelarbeitsverträge einwirkend, erklärte.

Dadurch, daß der Staat selbst aber bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Tarifverträge nicht mitwirkte, sondern dies als zum Bereich der Interessenverbände gehörend anerkannte und er daher seine Aufgabe grundsätzlich darauf beschränkte, zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen diesen Interessenverbänden „Hilfe zu leisten" und daß er diesen Vereinbarungen rechtsverbindliche Kraft beilegte, billigte er die Interessenkämpfe.

Einen praktisch unbedingt wirksamen Schutz übte der Staat für die Arbeitnehmer durch die bloße Rechtsverbindlicherklärung insofern nicht aus, als er zwar die Parteien des Einzelarbeitsvertrags zur „Durchführung" der Tarifverträge und zum „Frieden" verpflichtete, ein derartiges Verhalten aber nur schuldrechtlich, d. h. also im privatrechtlichen Klagewege erzwingbar, nud nicht durch öffentlichrechtliche Strafvorschrift gebot.

Diesem Rechtszustand gegenüber ergeben sich nach dem AOG drei wichtige Unterschiede:

1. Der Gesetzgeber geht von dem „sozialen" Unternehmer als „Normaltyp" aus und gibt diesem daher die Befugnis, unter Hinzuziehung des Vertrauensrats einseitig für seinen bestimmten Betrieb die Arbeitsbedingungen festzusetzen. Er will damit zugleich wie früher, wenn auch mit anderer Begründung, grundsätzlich bei der inhaltlichen rechtssatzmäßigen Ausgestaltung von Arbeitsbedingungen sich nicht einschalten.

2. Im Falle, daß die soziale Selbstverwaltung versagt (vgl. § 32 Abs. 2 AOG und § 16 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Ziff. 3), hat der Staat die Möglichkeit, die sachlichen Arbeitsbedingungen betrieblich oder überbetrieblich selbst zu setzen.

3. Der Staat schützt die Rechtsverbindlichkeit seiner rechtssatzmäßigen betrieblichen oder überbetrieblichen Interessenregelung unmittelbar, d. h. ohne daß es einer weiteren Anordnung bedürfte, durch die öffentlichrechtliche Strafvorschrift des § 22 AOG.

Somit sind für die Lösung unserer Frage zwei Punkte als wichtig festzuhalten: der Grundsatz der Betriebsautonomie, der einen statalichen Eingriff nur im Ausnahmefall zuläßt und das überragende, an der öffentlichrechtlichen Strafvorschrift schon äußerlich erkennbare Interesse des Staats an der Rechtswirksamkeit seiner rechtssatzmäßigen Interessengestaltung.

Das staatliche Interesse ist zunächst darauf gerichtet, daß in einem Betrieb, für den nach § 26 AOG der Erlaß einer Betriebsordnung zwingend geboten ist, eine solche überhaupt erlassen wird, weiter daß sie nach Form und Inhalt vorschriftsmäßig ergeht (vgl. § 27 Abs. 1 Ziff. 1 ff.: bedingt und unbedingt gebotene Bestimmungen), ferner vor allem auch darauf, daß die in ihr[104]) durch den Betriebsführer getroffene

104) oder sonst irgendwo.

Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen nicht unter Mißbrauch seines Entscheidungsrechts erfolgt ist.

1. Demzufolge hat das AOG in seinem § 19 Abs. 1 Ziff. 5 den Treuhänder der Arbeit mit der Überwachung der Durchführung der Bestimmungen über die Betriebsordnung beauftragt. Nach sinngemäßer Auslegung dieser Vorschrift kann sich die Befugnis des Treuhänders dabei nicht darauf beschränken, bei einer nach Form oder Inhalt zu beanstandenden Betriebsordnung durch Verfügung oder Entscheidung für die notwendige Ergänzung zu sorgen, er muß vielmehr dort, wo der Gesetzgeber den Erlaß einer Betriebsordnung zwingend vorgeschrieben hat (vgl. § 26 AOG), aus Schutzgründen und um überhaupt zu einer Ordnung des Gemeinschaftsverhältnisses zu gelangen, in der Lage sein, die erforderliche Regelung selbst zu treffen. Denn da die Rechtsverbindlichkeit (Unabdingbarkeit und Unmittelbarkeit) der Arbeitsbedingungen nach § 30 AOG nur bei den Bestimmungen der unbedingt gebotenen Betriebsordnung eintritt, könnte der Unternehmer die unmittelbare Betätigung dieses staatlichen Schutzes dadurch unmöglich machen, daß er zunächst gar keine Betriebsordnung erlassen würde. Es ist dabei durchaus denkbar, daß der regelmäßige Weg zur Durchsetzung des staatlichen Willens (Bestrafung nach § 22 oder § 38 AOG) in einem bestimmten Einzelfall überhaupt nicht zum Ziele führen würde oder aber aus Zeit- oder sonstigen Gründen nicht die geeignete Form staatlichen Eingriffs ist. Denn zunächst ist dieses Verfahren, bei dem Rechtsmittel vorgesehen sind, sehr zeitraubend, vor allem dann, wenn sich eine verhängte Strafe als unzureichend erweist, und ferner ist es in Groß- oder neuerrichteten Betrieben unbedingt erforderlich, daß von vorneherein feststeht, unter welchen Bedingungen in dieser Gemeinschaft gearbeitet wird. Es würde sonst eine Unsicherheit in die Arbeitsverhältnisse und in die wirtschaftlichen Grundlagen des Betriebs getragen[105]), daß der wirtschaftliche Bestand des Betriebs und der Beschäftigten und damit zugleich der Arbeitsfrieden aufs schwerste gefährdet wären. Daher muß der Treuhänder auch in dem Ausnahmefall, daß es sonst nicht oder aber nur mit nach Möglichkeit zu vermeidenden und zeitraubenden Strafen in der Lage sein, *selbst* die unbedingt gebotene Betriebsordnung zu erlassen[106]).

2. Die Befugnis des Treuhänders der Arbeit zur Regelung betrieblicher Arbeitsbedingungen ist aber nicht nur dann gegeben, wenn überhaupt eine unbedingt gebotene Betriebsordnung nicht zustande kommt, sondern in einem weiteren Fall unter den Voraussetzungen des § 16 AOG. Es muß darnach

a) eine Entscheidung des Führers des Betriebs über die Gestaltung der *allgemeinen Arbeitsbedingungen* vorliegen (z. B. Bestimmungen über die Lohnregelung, Lohnberechnung, Arbeitszeit, Urlaub,

105) Es würde z. B. jegliche Berechnungsgrundlage fehlen.

106) AA Hueck-Nipperdey-Dietz § 19 Anm. 22; Mannsfeld-Pohl § 19 Anm. 5; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 31; wie hier Dersch § 19 Anm. 8.

Kündigung, Einteilung der Arbeiter in gelernte, ungelernte und angelernte usw.), die

b) mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen des bestimmten Betriebs nicht vereinbar erscheint oder sachlich unsozial ist und ferner

c) muß ein unverzüglicher schriftlicher Anruf der Mehrheit des Vertrauensrat gegen diese Entscheidung vorliegen.

Über die weiteren Verfahrensbestimmungen für den Anruf des Treuhänders vgl. § 15 der 2. DurchfVO.

Gegenüber einer Einzelvereinbarung, die mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen eines Betriebs als nicht vereinbar oder an sich unsozial erscheint, besteht eine solche Befugnis des Treuhänders zur Regelung sachlicher Arbeitsbedingungen also nicht. Denn der Staat will durch den Treuhänder der Arbeit nur die Betriebsgemeinschaft schützen. Dem Einzelnen, der sich benachteiligt fühlt, kommt dagegen insofern ausreichender staatlicher Schutz zuteil, als er Klage auf den Tariflohn[107]) erheben kann, da dieser ihm immer außer bei Minderleistungsfähigkeit zugebilligt ist. Es muß sich also um eine Gestaltung von Arbeitsbedingungen handeln, die alle gleichartigen oder doch die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse im Betriebe regelt[108]). Diese Voraussetzung ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die ersatzweise Regelung der betrieblichen Arbeitsbedingungen durch den Treuhänder, da er zu einer Einzelgestaltung von Arbeitsbedingungen nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ff. gesetzlich nicht ermächtigt ist. —

Ob in der Tat die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen, so wie sie der Betriebsführer getroffen hat, nicht mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen des Betriebs zu vereinbaren ist, ob also ein offensichtliches Mißverhältnis zur wirtschaftlichen oder sozialen Lage des Betriebs besteht, hat der Treuhänder nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Seine Entscheidung darüber ist als Ermessensentscheidung durch die Gerichte nicht nachprüfbar.

Der Ermessensspielraum des Treuhänders beschränkt sich aber auf die Beurteilung der Frage, ob dieses grobe Mißverhältnis zu den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen dieses Betriebes oder eine sachlich unsoziale Gestaltung vorliegt. Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit einer derartigen Betriebsführerentscheidung kommt daher nur insoweit in Betracht, als diese in einem Ausnahmefall die wirtschaftlichen Grundlagen des Betriebs offenbar gefährdet[109]). Es ist daher die Treuhänderregelung, wenn sie ausschließlich im Hinblick auf die mangelnde Zweckmäßigkeit der Betriebsführerentscheidung sich stützt, ohne daß zu ihrer Begründung geltend gemacht wird, es bestehe ein offenbares Mißverhältnis zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betriebs, wegen mangelnder gesetzlicher Ermächtigung unwirksam und dieser Mangel von den Gerichten daher nachprüfbar.

107) falls eine Tarifordnung besteht.
108) vgl. Dersch § 16 Anm. 2c; Hueck-Nipperdey-Dietz § 16 Anm. 5.
109) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 16 Anm. 10.

Es wird endlich noch zu untersuchen sein, ob sich aus den Verfahrensvorschriften [110]) für den Anruf des Treuhänders Unwirksamkeitsgründe für die Treuhänder-„entscheidung" ableiten lassen. Es handelt sich also darum, zu prüfen, welche Belange nach der Art der Ausgestaltung des Verfahrens der Gesetzgeber schützen will und ob bei einer Verletzung der Verfahrensvorschriften und damit zugleich der durch sie zu schützenden Interessen, dieses verletzte Interesse so groß ist, daß daraus die Unwirksamkeit der Treuhändermaßnahmen zu folgern wäre.

Das Verfahren des Anrufs ist in folgender Weise ausgestaltet: Es ist zuerst, wenn die Hälfte der Vertrauensmänner es beantragt, gemäß § 12 Satz 2 AOG vom Betriebsführer eine Sitzung des Vertrauensrats einzuberufen. In dieser Sitzung sind die sämtlichen Beschwerdepunkte von den beschwerdeführenden Vertrauensmännern im einzelnen zu begründen, d. h. es ist darzutun, worin das Unsoziale der vom Betriebsführer gestalteten allgemeinen Arbeitsbedingungen, worin die Unvereinbarkeit mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betriebs erblickt wird. Will der Führer des Betriebs eine Änderung seiner Entscheidung nicht vornehmen, so hat er die Gründe für deren Aufrechterhaltung dem Vertrauensrat darzulegen. Nach dieser Erörterung der gegenseitigen Gründe hat der Betriebsführer festzustellen, ob die Mehrheit der anwesenden Vertrauensmänner auch jetzt noch die Anrufung des Treuhänders der Arbeit wünscht.

Ergibt sich nun eine Mehrheit der anwesenden Vertrauensmänner für die Anrufung des Treuhänders, so ist die Beschwerde unter Darlegung der Gründe schriftlich abzufassen und von sämtlichen Beschwerdeführern eigenhändig zu unterschreiben. So werden die Beschwerdeführer zu einer nochmaligen sorgfältigen Überprüfung der Angelegenheit gezwungen. Der Führer des Betriebs kann nun seinerseits zu den einzelnen Beschwerdepunkten ebenfalls schriftlich Stellung nehmen und hat dann die Beschwerde innerhalb dreier Tage an den örtlich zuständigen Treuhänder weiterzureichen.

Aus dieser Art der Ausgestaltung des Verfahrens für den Anruf der staatlichen Stelle „Treuhänder der Arbeit" ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber, wenn irgendwie möglich, die Beilegung der Streitigkeit über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen innerhalb der Betriebsgemeinschaft wünscht und sofern eine solche nicht zu erreichen ist, zunächst einmal die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, wie sie der Betriebsführer getroffen hat, schützt, vgl. § 16 Satz 2 AOG. Denn der nationalsozialistische Staat, der sich zum Zwecke der „Ordnung der nationalen Arbeit" zu dem Grundsatz der Führung der Betriebsgemeinschaft in der Gesamtheit der betrieblichen Angelegenheiten durch den Unternehmer unter dessen eigener Verantwortung bekennt und von der Annahme eines sozialen Unternehmers ausgeht, muß damit notwendig jede Art staatlichen Eingriffes, wenn nicht besondere Voraussetzungen gegeben sind, ablehnen. Er will vielmehr seine schützende Hand erst dann ausstrecken, von dem letzten Mittel des staatlichen Eingriffs in diese konkreten Gemeinschaften nur da Gebrauch machen, wo nach menschlichem Ermessen die Vermutung zu

110) vgl. hierzu §§ 16 AOG und 15 der 2. DurchfVO.

Recht besteht, daß ein Mißbrauch der Rechte des Unternehmers wirklich vorliegt und die Gemeinschaft. Eine solche Vermutung und damit überhaupt erst ein Interesse an der Gestaltung des Betriebsführers besteht erst dann, wenn die Beschwerde das Filter der Verfahrensvorschriften durchdrungen hat. Deshalb verlangt der Gesetzgeber, daß die Beschwerdeführer die Mehrzahl der in der Sitzung anwesenden Vertrauensmänner darstellen, zwingt sie zu einer Erörterung der Streitpunkte mit dem Betriebsführer, zur schriftlichen Begründung ihres Standpunkts und daß sie sich zum Vorwurf der asozialen Gestaltung von allgemeinen Arbeitsbedingungen durch ihre Unterschrift bekennen und droht für wiederholt leichtfertige Beschwerden an den Treuhänder der Arbeit als Verstoß gegen die soziale Ehre ehrengerichtliche Bestrafung an, vgl. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 AOG.

Es entspricht nun der herrschenden Lehre, daß die Einhaltung der Verfahrensvorschriften im arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit grundsätzlich nicht nachgeprüft werden kann, es sei denn, eine „wesentliche Verfahrensvorschrift„ sei verletzt worden[111]). Ob nun eine Verfahrensvorschrift „wesentlich" ist oder nicht, ist aus ihrer Wirkung zu entnehmen. Da der Gesetzgeber nach dem oben Ausgeführten die Unternehmerentscheidung grundsätzlich schützen will und eine überbetriebliche staatliche Stelle nur im äußersten Falle angerufen werden und eingreifen soll, erscheint es zweckmäßig als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Treuhänderbetriebsordnung die Anrufung durch die Mehrheit der anwesenden Vertrauensmänner anzunehmen und daher auf Behauptung dieses Mangels durch die Gerichte nachprüfen zu lassen, ob die erforderliche Mehrzahl der in der fraglichen Sitzung anwesenden Vertrauensmänner vorgelegen habe[112]). Denn wenn der Gesetzgeber für den Anruf des Treuhänders schon nur die Mehrzahl der anwesenden Vertrauensmänner verlangt, so muß diese Voraussetzung unbedingt vorliegen. Es würde sonst die Gewähr, daß ein wirklich gerechtfertigter Anruf des Treuhänders vorliegt, erheblich herabgesetzt, gleichzeitig die vom Gesetzgeber unerwünschte leichtfertige Beschwerdeführung wesentlich begünstigt und die gewollte Ausnahme des Anrufs und der Betätigung staatlicher Gewalt zum obersten Grundsatz erhoben. Nur wenn diese Mehrzahl der anwesenden Vertrauensmänner vorliegt, ist der Schluß zu ziehen, daß die Entscheidung des Betriebsführers eine wirkliche Gefährdung des Arbeitsfriedens bedeutet und damit überhaupt die Eingriffsbefugnis des Treuhänders vorliegt. Liegt diese nachprüfbare Voraussetzung aber nicht vor, so kann nach dem Willen des Gesetzgebers, wenn weiter die besonderen Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 AOG gegeben sind, der Treuhänder nur mittels Richtlinien oder einer Tarifordnung eingreifen.

---

111) vgl. RGZ 119 S. 196 und die dort aufgeführte ständige Rechtsprechung, ferner RAG Bensh. Slg. Bd. 12 S. 553. So ist z. B. nicht nachprüfbar, ob einer der Vertrauensmänner im Augenblick der Abstimmung geschäftsbeschränkt war oder ob eine ordnungsmäßige Beratung stattgefunden hat.

112) So auch Hueck-Nipperdey-Dietz § 16 Anm. 28, jedoch unter dem Gesichtspunkt der mangelnden sachlichen Zuständigkeit; ähnlich Mannsfeld-Pohl § 16 Anm. 2 b.

Bei dem ersatzweisen Erlaß einer Betriebsordnung durch den Treuhänder, erfolge er nun von Amts wegen oder auf Anruf, liegt also eine behördliche Verfügung vor, deren Zweck darauf gerichtet ist, mit rechtlicher Gebotskraft das Arbeitsleben zu ordnen, indem er eine allgemeine Regelung gleichgelagerter Belange trifft. Die ersatzweise Regelung durch den Treuhänder der Arbeit beruht also auf unmittelbarer staatlicher Anordnung. Es liegt im Hinblick auf Tatbestand und Wirkung der staatlichen Anordnung nach Form und Inhalt eine Rechtsverordnung vor [113]). Diese Wirkung kann aber nur eintreten, wenn die oben geschilderten Voraussetzungen vorliegen und die Anordnung nicht inhaltlich gegen zwingende Rechtssätze oder Rechtsschranken verstößt. Es kann somit bei einer Ersatzbetriebsordnung oder bei einer sonstigen Regelung der allgemeinen Arbeitsbedingungen durch den Treuhänder im bürgerlichen Rechtsstreit auf Parteibehauptung nur nachgeprüft werden:

1. Liegt überhaupt eine allgemeine rechtssatzmäßige sich auf das Arbeitsleben beziehende Interessenregelung vor, oder sollte etwa ein bestimmter Einzelarbeitsvertrag gestaltet werden.

2. Erfolgte der Anruf durch die Mehrheit der in der maßgebenden Sitzung anwesenden Vertrauensmänner.

3. Ist die örtliche Zuständigkeit gegeben, vgl. hierzu oben S. 59. Auch eine unwesentliche Überschreitung des örtlichen Zuständigkeitsbereichs bedingt hier im Gegensatz zur Tarifordnung die Unwirksamkeit der Treuhändermaßnahme.

4. Endlich ist noch die Ordnungsmäßigkeit der Bekanntmachung zu prüfen, da eine rechtssatzmäßige Wirkung bei förmlichen Rechtsverordnungen beim Fehlen der Bekanntmachung nicht eintreten kann. Erst mit dem Aushang ist die Ersatzbetriebsordnung rechtswirksam erlassen [114]).

Bei der Betriebsordnung, die von Amts wegen zu erlassen ist, fällt Ziff. 2 weg. Es genügt hier, daß eine Betriebsordnung vom Betriebsführer nicht erlassen wurde und der Treuhänder sich dafür entschieden hat, daß der Erlaß einer Betriebsordnung zwingend geboten sei. Eine Ausnahme ist nur insofern zu machen, als ein offenbarer Verstoß gegen die Vorschrift des § 26 AOG vorliegt.

---

113) Eine staatliche Rechtsverordnung liegt auch vor nach der Ansicht von Huber, JW 1934 S. 1019; Dersch, Rechtsnatur der Betriebsordnung und Tarifordnung, D. Arbeitsrecht 1934 S. 71; Dersch § 19 Anm. 8 und § 26 Anm. 2 b; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 59; AA Hueck-Nipperdey-Dietz § 26 Anm. 61 (autonomes Satzungsrecht). Diese Ansicht ist jedoch deshalb abzulehnen, da sich die Betriebsführer- und Treuhänderbetriebsordnung, was Hueck-Nipperdey-Dietz übersehen, sich in ihrer Wirkung nicht decken, sondern sich insofern wesentlich unterscheiden, als die Gestaltung durch den Treuhänder weder von der Vertrauensratsseite noch von Seiten des Unternehmers angreifbar oder abänderbar ist.

114) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 31 Anm. 2; Mannsfeld-Pohl § 31 Anm. 2; Dersch § 31 Anm. 2 b.

b) § 8. Die überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen.

α) Der Erlaß von Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen.

Als Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit zu einer überbetrieblichen Regelung der Arbeitsbedingungen kommt gemäß § 32 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Ziff. 6 in Betracht der Erlaß von Richtlinien und Tarifordnungen [115]). Sie unterscheiden sich, neben jeweils besonderen Voraussetzungen für ihren Erlaß, vor allem in der Wirkung, da nämlich die ersten nicht unmittelbar gestaltend auf den Inhalt von Arbeitsverhältnissen einwirken.

Die Richtlinien bezwecken eine soziale überbetriebliche Regelung gleichartiger, bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen auftauchender Interessengegensätze. Ihr Inhalt kann demzufolge ebenso vielseitig sein wie der Inhalt von Arbeitsverträgen überhaupt [116]). Sie treffen also, nachdem sie zunächst ihren Geltungsbereich in persönlicher oder sachlicher Beziehung abgegrenzt haben, eine Festlegung der Rechte und Pflichten der vertragschließenden Parteien, regeln also Fragen über Arbeitszeit, Zuschläge, Sonntagsarbeit, Pausen, Urlaub, Krankheitsfälle, Kündigung, Überstunden, Akkordarbeit; bei Hausgehilfinnen Bestimmungen über die Hausgemeinschaft, Unterbringung, Verpflegung, Freizeit, Entlohnung (Bar- und Sachbezüge) usw.

Die Richtlinien sind die Maßnahmen des Treuhänders der Arbeit, über deren Interessenwirkung wohl am wenigsten Klarheit besteht. Sie werden im Schrifttum vorwiegend als Verwaltungsverfügung bezeichnet, durch die den Betriebsführern gewisse Hinweise auf die Ausgestaltung von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen mitgeteilt und zur Berücksichtigung empfohlen werden. Es komme somit diesen Richtlinien keine bindende Wirkung zu, d. h. ihre Wirkung hänge ausschließlich von dem freien Willen der Betriebsführer ab, sie durch besondere Anordnung zum Inhalt ihrer Einzelarbeitsverträge zu machen. Die Richtlinien seien daher auch nicht als allgemeine schriftliche Anordnungen nach § 22 AOG für die Betriebsführer bindend. Es komme ihnen allerdings infolge der Autorität des Treuhänders „tatsächliche", „moralische", „große praktische" Bedeutung zu [117]).

---

115) Die Bezeichnung, Maßnahmen zur „überbetrieblichen" Regelung der Arbeitsbedingungen besagt, daß sich der Treuhänder mit seinen Richtlinien oder Tarifordnungen nur an eine Mehrzahl von Betrieben, nicht aber an einen bestimmten einzelnen wendet.

116) vgl. hierzu §§ 27 und 29 AOG.

117) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 32 Anm. 5 und 18: Die Richtlinien sind nicht objektives Recht und zwar weder zwingendes noch dispositives Recht. Es besteht auch keine öffentlichrechtliche Pflicht des Betriebsführers oder der Vertragsparteien, sie zu beachten; Vers., § 19 Anm. 24: Im Gegensatz zu den Tarifnormen sind die Richtlinien für den Unternehmer nicht bindend. Der Treuhänder kann also keinen Zwang zu ihrer Durchführung ausüben; Vers., § 32 Anm. 23: Die Bedeutung der Richtlinien liegt in der moralischen Autorität des staatlichen Treuhänders begründet; vgl. auch § 32 Anm. 21. Mannsfeld-Pohl § 32 Anm. 1 sprechen von einer „nicht rechtsverbindlichen Richtschnur"; Dies., § 32 Anm. 5: Den Richtlinien kommt keine rechtsverbindliche Wirkung zu. Sie werden den betroffenen Unternehmern und den

Im scharfen Gegensatz hierzu steht die Ansicht Hubers, nach der die Richtlinien objektives staatliches Recht, Rechtsverordnungen sind. Er begründet diese Meinung mit dem Hinweis darauf, daß die Richtlinien nicht einen bestimmten Einzelfall regeln, sondern sich vielmehr auf eine unbestimmte Vielzahl von Einzelfällen bezögen. Verwaltungsverfügungen seien die Richtlinien daher keinesfalls, sondern vielmehr, und zwar gleichviel ob man ihnen rechtsverbindlichen Charakter zuspreche oder nicht, Rechtsverordnungen. Denn auch die bloßen Empfehlungen seien rechtlich nicht völlig unerheblich, sondern hätten rechtlichen Gehalt [118]).

Eine Mittelmeinung wird vertreten von Thieme [119]), Joerges [120]) und Dersch [121]). Nach diesen Schriftstellern ist eine Unterscheidung zwischen verbindlichen und unverbindlichen Richtlinien möglich. Und zwar sei darauf abzustellen, welche Absicht der Treuhänder mit den Richtlinien im einzelnen Falle verfolge, ob er nur Anregungen geben wolle (aufklärende und unterrichtende Tätigkeit des Treuhänders) oder ob er bindend auf den Inhalt von Betriebsordnungen oder Einzelarbeitsverträgen einwirken wolle.

Zu diesen Ansichten ist folgendes zu sagen: Der Treuhänder der Arbeit wendet sich mit seinen Richtlinien an eine in allgemeiner Weise gekennzeichnete Vielzahl von Betriebsführern [122]), um auf eine überbetriebliche soziale Regelung der Arbeitsverhältnisse zwischen dieser unbe-

---

Parteien nur zur Berücksichtigung empfohlen.

Dersch § 20 Anm. 1: Die Richtlinien verpflichten moralisch einerseits die an diesen Verträgen beteiligten Einzelpersonen, die Verträge entsprechend abzuschließen, andererseits den Führer des Betriebes, die Betriebsordnung entsprechend zu gestalten.

Magg, Die Rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 32/33: Die Richtlinien sind ihrer Rechtsnatur lediglich Empfehlungen. Der Treuhänder kann auf Grund der von ihm erlassenen Richtlinien weder selbst auf die Gestaltung der einzelnen Arbeitsbedingungen einwirken, noch den Betriebsführer zu einer entsprechenden Regelung veranlassen . . . Die Wirkung der Richtlinien beruht nur auf einer freiwilligen Befolgung im Hinblick auf die Autorität des Treuhänders, einen Zwang zu ihrer Ausführung kann dieser jedoch nicht ausüben.

Kausen, Gegenwartsprobleme des Hausgehilfinnenrechts, JW 35 S. 3017 ff.: Sie sind keine unmittelbar bindenden Gebote.

Kalckbrenner, Die Richtlinien des Treuhänders der Arbeit, in Arbeitsrechtskartei, Bl. Richtlinien: Die Richtlinien seien lediglich „zur Berücksichtigung empfohlen", die Autorität des Treuhänders versehe sie jedoch „mit besonderer tatsächlicher Bedeutung."

118) Huber, DJZ 35 Sp. 208, Der Treuhänder der Arbeit.

119) Thieme, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit, Deutsches Recht 1934 S. 466 ff.

120) Joerges, Die Richtlinien des Treuhänders, in Arbeitsrecht und Volkstum, Jahrg. 34 S. 313 ff., insbes. S. 319/320.

121) Dersch § 32 Anm. 2 a, nach ihm muß diese Absicht des Treuhänders immer durch besondere Anordnung nach § 22 oder § 36 Nr. 3 festgelegt sein.

122) Das geschieht meist in der Form, daß die Richtlinien in ihrem Eingang zunächst ihren Geltungsbereich in persönlicher (z. B. Richtlinien für alle im Wirtschaftsgebiete Südwestdeutschlands beschäftigten Hausgehilfinnen, Richtlinien für Tankwarte, Nachtwächter auf Parkplätzen, Führer von Kraftwagen in gewerblichen Betrieben) oder sachlicher Beziehung (Richtlinien für Betriebe eines bestimmten Handwerkszweigs in einem Wirtschaftsgebiet in bestimmten Fragen) abgrenzen.

stimmten Vielzahl von Betriebsführern und ihren Beschäftigten, also auf eine unbegrenzte Vielheit von Arbeitsverhältnissen einzuwirken. Begrifflich kommt daher, wenn man diesen Begriff nicht im weitesten Sinne verwenden und damit von vorneherein auf die Aufstellung engerer rechtlicher Regeln verzichten will[123]), eine Begriffsbestimmung als „Verwaltungsverfügung" nicht in Betracht[124]). Auch eine Unterstellung unter den Begriff „Allgemeinverfügung", so wie ihn Hatschek[125]) geprägt hat, ist nicht möglich, da die Richtlinien nicht einen „realen Tatbestand", ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnis regeln, sondern allgemein auf die allgemeinen Arbeitsbedingungen einwirken wollen.

Abgesehen davon kann aber auch der Ansicht, den Richtlinien des Treuhänders der Arbeit komme keine „rechtsverbindliche Wirkung" zu, sondern nur „platonischer", „moralischer", „autoritativer", „tatsächlicher" Wert, nicht beigetreten werden. Denn, wenn der Gesetzgeber den Treuhänder schon hätte darauf beschränken wollen, in seinen Richtlinien für die Betriebsführer „unverbindliche Ratschläge" zu erteilen, so hätte er zweifellos diese „Befugnis" nicht besonders hervorheben brauchen, vgl. § 32 Abs. 1. Die Möglichkeit zu einer aufklärenden, unterichtenden, fürsorglichen Tätigkeit in allgemeinen Bekanntmachungen und Mitteilungen versteht sich von selbst (vgl. z. B. den Erlaß von „Musterbetriebsordnungen"). Weiter wäre nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber vorgeschrieben hat, daß diese Richtlinien zuvor in einem Sachverständigenausschuß zu beraten seien, daß der erlassende Treuhänder sie unverzüglich dem Reichsarbeitsminister zu übersenden habe, daß sie im Reichsarbeitsblatt bekannt zu machen und in dem Tarifregister einzutragen seien[126]).

Aus dieser ausdrücklichen gesetzlichen Hervorhebung der Befugnis zum Erlaß von Richtlinien, der näheren Ausgestaltung der sich mit ihnen befassenden Vorschriften und aus ihrem Zweck, den Arbeitsfrieden zu erhalten, ist zu entnehmen, daß die Richtlinien rechtlichen Gehalt haben und daß dieser rechtliche Gehalt für die Betriebsführer bindend sein soll, in dem Sinne, daß sie öffentlichrechtlich zu einer entsprechenden Gestaltung der Mindestarbeitsbedingungen verpflichtet werden. Diese Bindung widerspricht nicht dem Grundsatz der autonomen Festsetzung der Arbeitsbedingungen, denn das staatlich verliehene Recht der Autonomie war zu allen Zeiten nicht schrankenlos, sondern stets von dem Gesetzgeber durch öffentlichrechtliche Vorschrift begrenzt. Nach nationalsozialistischer Auffassung ist die Ausübung dieses Rechts außer durch zwingende Gesetzesvorschrift noch durch die allgemeine Pflicht, die Arbeitsbedingungen sozial zu gestalten, begrenzt. Der Zweck der Richtlinien ist nun der, die allgemeinen sozialen Pflichten für die Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben näher zu bestimmen. Der Gesetzgeber, der nach dem Grundgedanken des AOG den unmittelbar wirkenden staatlichen Ein-

123) vgl. v. Köhler S. 152/157 und EWVRO S. 214.
124) so auch Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 35 Sp. 202 ff., Sp. 208.
125) Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 3. und 4. Aufl. S. 125 ff.
126) vgl. § 32 Abs. 1 AOG, §§ 22—24 der 2. DurchfVO.

griff in arbeitsrechtliche Beziehungen zugunsten der Betriebsautonomie auf ein Mindestmaß zurückdrängen will, der aber zu einem wirksamen Schutz der am Arbeitsleben Beteiligten verpflichtet ist, kann sich nicht darauf beschränken, diese nähere Festlegung öffentlicher sozialer Pflichten durch den Treuhänder der Arbeit den Anerklärten „zur Berücksichtigung zu empfehlen" oder von ihr „moralische Wirkung" zu erhoffen; ihr Sinn kann vielmehr nur der sein, den Betriebsführern, deren Entscheidung sich unter den in den Richtlinien festgesetzten Mindestbedingungen hält, bindend die öffentlichrechtliche Verpflichtung zu einer den Richtlinien entsprechenden Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen aufzuerlegen [127]). Die Richtlinien unterscheiden sich in der Wirkung von der Treuhänderbetriebsordnung und der Tarifordnung daher nur insofern, als sie die Arbeitsverhältnisse nicht unmittelbar gestalten. Sie sind daher, wenn man die Treuhändermaßnahmen, die sich mit einer rechtssatzmäßigen Interessenregelung befassen, hinsichtlich ihrer Wirkungsstärke einteilt, eine Mittelstufe zwischen Tarifordnung oder Treuhänderbetriebsordnung und Empfehlungen (etwa die Musterbetriebsordnung).

Der vom Gesetzgeber mit der Ermächtigung des Treuhänders zum Erlaß von Richtlinien verfolgte Zweck war gerade der, ein der Sachlage anpassungsfähigeres, der Gefährdung und dem Bedürfnis staatlichen Schutzes angemessenes Mittel zu schaffen, um dem Treuhänder bei einem bestimmten beanstandenden Tatbestand nicht in die Zwangslage zu versetzen, entweder überhaupt nicht einzugreifen oder aber gleich mit schwersten staatlichem Geschütz.

Der Erlaß von Richtlinien kommt daher dann in Betracht, wenn die Betätigung staatlichen Schutzes nicht so dringend ist, die Betriebsautonomie also nach der Ansicht des Treuhänders nicht so sehr „versagt" hat, daß er zum schärfsten Mittel der Tarifordnung verpflichtet ist [128]).

Geringere Gefährdung und geringeres Bedürfnis nach staatlichem Schutze erfordern und ermöglichen in den Richtlinien also eine geringere Stärke staatlichen Eingriffs. Bezweckt ist ein bestimmtes, der in den Richtlinien erfolgten näheren Bestimmung sozialer Pflichten entsprechendes Verhalten. Dieses Verhalten ist mit der öffentlichrechtlichen Vorschrift des § 22 AOG zwingend geboten [129]). Die Richtlinien bezwecken wegen der anderen Voraussetzungen zwar eine schwächere Wirkung als die Tarifordnung – die Unmittelbarkeit der Wirkung fehlt – aber sie bezwecken nicht garkeine rechtsverbindliche Wirkung [130]).

127) Verf. weicht also besonders insofern auch von Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 35 Sp. 208 ab, als dieser bei den Richtlinien nur „Empfehlungen mit rechtlichem Gehalt" annimmt.

128) Sie kommen vor allem mit dem Ziel in Betracht, in gleichartigen Betrieben auf eine gleichmäßige Ausgestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen hinzuwirken.

129) Im Ergebnis ebenso Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit § 32 Anm. 2.

130) Der Mittelmeinung ist daher insofern entgegenzutreten, als sie grundsätzlich die Unverbindlichkeit der Richtlinien annimmt und eine bindende Wirkung nur dann folgert, wenn die „Absicht" des Treuhänders ausdrücklich darauf gerichtet sei. Abgesehen davon, daß, worauf schon Thieme, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit, D. Recht 34 S. 467, hingewiesen

Es kann somit die für unsere Frage wichtige Feststellung getroffen werden, daß die Staatshandlung des Erlasses von Richtlinien den angesprochenen Betriebsführern öffentlichrechtliche Pflichten auferlegt, also überhaupt eine rechtliche Wirkung hat. Daher muß auch die Frage erörtert werden, welche Voraussetzungen für den Wirkungseintritt zwingend erfüllt sein müssen. Die herrschende Lehre dagegen braucht sich mit dieser Frage insofern nicht zu beschäftigen, als sie den Richtlinien keine für die Betriebsführer verpflichtende Wirkung zumißt, in ihnen also keine Pflichtgebote erblickt.

Die Frage ist nun, ob die Richtlinien des Treuhänders der Arbeit eine Rechtsverordnung sind, ob bei ihnen also eine rechtssatzmäßige Wirkung eintritt. Es liegt mit ihnen tatbestandlich die in bestimmter Form bekanntzugebende Anordnung einer Reichsbehörde vor, die sich an eine allgemein umschriebene Vielzahl von Betriebsführern oder Parteien der Einzelarbeitsverträge wendet und diesen die öffentlichrechtliche Verpflichtung auferlegt, ihre autonomen Satzungen usw. entsprechend der in den Richtlinien schon enthaltenen rechtssatzmäßigen Interessenabgrenzung zu gestalten. Es liegen somit, begrifflich gesprochen, Merkmale einer materiellen und formellen Rechtsverordnung in der gekennzeichneten dreifachen Richtung vor, eine völlige Unterstellung unter diesen allgemeinen Begriff ist jedoch deshalb nicht möglich, da die Unmittelbarkeit der Wirkung fehlt. Es ist daher die Ansicht Hubers [131]), die Richtlinien seien staatliche Rechtsverordnung, im Interesse einer überkommenen brauchbaren Begriffsbezeichnung abzulehnen.

Schließlich wäre noch an die Möglichkeit einer Unterstellung unter den Begriff „Verwaltungsverordnung" zu denken. Aber auch diese Ansicht ist abzulehnen, da die durch die Richtlinien angesprochenen Betriebsführer nicht Träger eines öffentlichen Amts, sondern lediglich Inhaber einer sozialen Stellung sind.

Man muß die Richtlinien daher als staatliche Anordnung besonderer Art bezeichnen, dessen Wirkung der der Verwaltungsverordnung insofern ähnlich ist, als die Inhaber einer sozialen Stellung (Betriebsführer) [132]) durch öffentlichrechtliche Vorschrift (§ 22 AOG) zwingend angewiesen werden, ihre Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen entsprechend der rechtssatzmäßigen, aber nicht unmittelbar wirkenden, Interessen„gestaltung" der Richtlinien abzuändern.

Aus dieser Gleichheit der Interessenlage rechtfertigt es sich, die für die Verwaltungsverordnung entwickelten Unwirksamkeitsgründe sinngemäß

---

hat, das Verfahren der Kenntlichmachung bestehender Absicht nach § 22 oder § 36 Nr. 3 AOG umständlich ist, ist aus dem oben geschilderten Zweck der Richtlinien zu entnehmen, daß sie stets an sich, also ohne besondere Anordnung nach § 22 oder § 36 Nr. 3 öffentlich-rechtlich verpflichtend sind. Will der Treuhänder nur beratend, empfehlend usw. tätig werden, ist daher eine andere Bezeichnung als „Richtlinien" zu wählen.

131) Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ 35 Sp. 202 ff., 208.

132) Soweit ihre Entscheidungen unter den Mindestbedingungen der Richtlinien liegen.

heranzuziehen. Es kann daher bei den Richtlinien infolge ihrer besonderen Art die Nachprüfung sich auf folgende Punkte beziehen:

a) In Bezug auf die Art der Auferlegung der Pflichtgebote kann geprüft werden, ob es sich um eine allgemeine Anordnung an Betriebsführer oder an Parteien von Einzelarbeitsverträgen handelt oder ob diese an bestimmte einzelne Personen ergehen. Eine Einschränkung ist jedoch insofern zu machen, als es denkbar ist, daß die allgemein umschriebenen Betriebsführer, da andere gleichartige Betriebe nicht bestehen, praktisch einige wenige genau bestimbare Personen sind. Es müssen also stets alle Betriebe der bestimmten angesprochenen Art erfaßt sein und nicht nur einige bestimmte einzelne.

b) Bezüglich der in den Richtlinien enthaltenen rechtssatzmäßigen Interessenregelung ist folgendes nachprüfbar:

α) Inhaltlich: Liegt eine Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen vor? Es braucht sich hier natürlich nicht um die Regelung der gesamten Arbeitsbedingungen zu handeln, sondern es können auch nur bestimmte einzelne Fragen herausgegriffen werden, z. B. Urlaub, Überstunden usw. Im übrigen vgl. § 27, § 29 AOG und unten β das für die Tarifordnung Gesagte[133]).

β) Förmlich:

aa) Der § 32 Abs. 1 AOG bestimmt, daß der Treuhänder Richtlinien erst nach Beratung im Sachverständigenausschuß erlassen kann[134]). Seine Heranziehung ist also zwingend. Ihr gesetzgeberischer Zweck ist, dem Treuhänder durch die Anhörung eines Stabs mit wirtschaftlichen Fragen vertrauter Männer die Möglichkeit eines umfassenden Überblicks der Wirkung seiner Maßnahmen und Fühlung mit dem praktischen Leben überhaupt zu geben. Die Interessengestaltung selbst liegt aber ausschließlich beim Treuhänder. Er kann seine Entscheidung, für die er ja auch allein verantwortlich ist, auch gegen eine im Sachverständigenausschuß überwiegende Ansicht treffen. Denn der Sachverständigenausschuß hat für die Entscheidung kein sogenanntes Mitwirkungsrecht. Da er die Entscheidung des Treuhänders also unter Umständen höchstens mittelbar beeinflussen kann, kann der Erlaß von Richtlinien durch den Treuhänder ohne Anhörung des Sachverständigenausschusses nicht als so mangelhaft bezeichnet werden, daß dieser Mangel die Unwirksamkeit des Treuhänderakts herbeiführt[135]). Das Gebot der Rechtssicherheit außerdem fordert in diesem Falle die Wirksamkeit der Richtlinien[136]). Im übrigen kann ja auch ohne

133) Inhaltlich sind für die Richtlinien daher nur insofern Grenzen gezogen, als es sich überhaupt um Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne handeln muß.

134) vgl. auch Amtliche Verlautbarung des Reichsarbeitsministers zur 2. DurchfVO vom 10. 3. 1934.

135) Dieser Fall kann also nur disziplinarisch verfolgt werden. Im übrigen ist eine innere Aufhebbarkeit natürlich möglich.

136) AA Hueck-Nipperdey-Dietz § 32 Anm. 15; wie hier: Dersch § 32 Anm. 2 c, Nikisch, Arbeitsrecht S. 52; Brauweiler, Vom Arbeitsrecht zur Ordnung der nationalen Arbeit, aaO. S. 165 unter Bezugnahme auf Krohn, Die Entwicklung der neuen sozialen Selbstverwaltung, DJZ 35 S. 523.

Anhörung des Sachverständigenausschusses die Interessenwertung vollinhaltlich nicht zu beanstanden sein.

bb) Voraussetzung dafür, daß eine rechtssatzmäßige Wirkung überhaupt eintritt, ist, daß die Richtlinien ordnungsmäßig im Reichsarbeitsblatt bekanntgemacht sind. Das ist besonders wichtig für den Fall, daß sich der Betriebsführer bei der Abänderung seine Betriebsordnung einfach auf die Richtlinien des Treuhänders bezieht.

cc) Bezüglich der Bedeutung der örtlichen Zuständigkeit gilt das oben S. 59 und S. 69 Gesagte.

β) Die Tarifordnung.

I. Die Tarifverordnung ist die einschneidendste Form der überbetrieblichen rechtssatzmäßigen Interessengestaltung durch den Treuhänder der Arbeit. Sie regelt für eine bestimmte Gruppe von Betrieben (Industrietarif) oder von Beschäftigten (Beschäftigtentarif, z. B. für Chemiker, Techniker usw.) den Inhalt einer unbestimmten Vielzahl von Arbeitsverhältnissen und zwar derart, daß entweder alle oder nur einzelne Arbeitsbedingungen gestaltet werden. Diese unmittelbare staatliche Regelung ergeht, weil nach dem Ermessen des Treuhänders die Gewährung staatlichen Schutzes für die Beschäftigten einer bestimmten Gruppe von Betrieben oder für eine bestimmte Gruppe von Beschäftigten zwingend geboten ist[137]), ihre Bestimmungen sind als Mindestbedingungen für die von ihnen erfaßten Arbeitsverhältnisse rechtsverbindlich[138]), sie sind durch die öffentlichrechtliche Strafvorschrift des § 22 AOG geschützt.

Die Tarifordnung ist rechtlich unbedenklich als staatliche Rechtsverordnung zu bezeichnen. Die für diese entwickelten Unwirksamkeitsgrundsätze sind also sinngemäß heranzuziehen. Die Interessenlage verschiebt sich jedoch insofern weiter zugunsten eines, wenn irgend möglich, rechtlichen Bestandes und Eintritts der Wirkungen der Tarifordnung, als sie Ausdruck *staatlicher Lohnpolitik* und zwingend gebotenen staatlichen Schutzes ist.

Aus diesen Zwecken ist ferner vor allem die Frage zu klären, welche Pflichtgebote der Treuhänder den einzelnen in der Tarifordnung zulässigerweise auferlegen kann.

II. *Sachliche Voraussetzung* für den Erlaß der Tarifordnung ist, daß im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 1 AOG und § 2 der 14. Durchf.-VO dieser *zwingend geboten* ist. Neben der *unsozialen* Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse sind die sachlichen Voraussetzungen für den Erlaß einer Tarifordnung auch dann gegeben, wenn z. B. in gewissen Gewerbezweigen infolge des *Lohndruckens* eine Preisunterbietung ermöglicht und so eine Wettbewerbslage geschaffen wird, die zu Betriebsstillegungen, Arbeitseinschränkungen oder Entlassungen in den unter-

137) vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 und § 2 der 14. DurchfVO.
138) vgl. § 32 Abs. 2 Satz 2 und 3 AOG.

botenen Betrieben führt oder zu führen droht. Denn auch in diesem Falle kann der Erlaß einer Tarifordnung zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten sein[139]). Eine Nachprüfung dieser Ermessensfrage durch die Gerichte kann nicht stattfinden[140]).

III. Inhalt der Pflichtgebote: Die Tarifordnung kann nur in dem Umfang Rechtswirksamkeit erlangen, als sich der Treuhänder im Rahmen seiner Ermächtigung hält, der Tarifordnung also einen gesetzlich zulässigen Inhalt gibt. Der Umfang des gesetzlich zulässigen Inhalts ist bestritten:

1. Der Treuhänder ist — im Gegensatz zu den Befugnissen der Tarifvertragsparteien nach § 1 TarifVO[141]) —, um von seiner Schutzaufgabe überhaupt einen umfassend wirksamen Gebrauch machen zu können, nicht auf den Erlaß sogenannter Inhaltsvorschriften beschränkt (Abgrenzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten von Unternehmer und Beschäftigten, Bestimmungen über die Beendigung der Arbeitsverhältnisse = Inhaltsgebote; Bestimmungen, welche besagen, welche Inhalte die Arbeitsverhältnisse nicht haben dürfen, z. B. Verbot der Sonntags-, Akkordarbeit, für die Beschäftigten besonders nachteiliger Konkurrenzklauseln usw. = Inhaltsverbote).

2. Zulässig sind vielmehr, da auch sie zum Schutze der Beschäftigten als „Mindestbedingungen" zwingend geboten sein können, ferner sogenannte Abschlußvorschriften, z. B. Einstellungsverbote (Verbot der Jugendlichenarbeit), Einstellungsgebote (Wiedereinstellung von Wehrmachts- oder Arbeitsdienstentlassenen), Formvorschriften (Schriftlichkeit besonders vereinbarter Arbeitsbedingungen).

3. Weiter sind noch zulässig die sogenannten Solidarnormen, das sind solche, die dem Unternehmer einseitig zugunsten der Gesamtheit oder zugunsten einzelner Gruppen seiner Beschäftigten Fürsorgepflichten auferlegen, denen aber keine individuellen Ansprüche der Gefolgschaftsangehörigen gegenüberstehen, z. B. Vorschriften über Schutzeinrichtungen an den Betriebsmitteln, Bestimmungen über Erleichterungen der Arbeit, Betriebswohlfahrtseinrichtungen. Die Solidarnormen bezwecken also nicht die Gestaltung der engeren arbeitsrechtlichen Ansprüche und Pflichten, sondern sie schützen gegen eine von anderer Seite drohende Gefährdung durch die nähere Bestimmung besonderer Fürsorgepflichten des Unternehmers.

Mannsfeld-Pohl halten die Aufnahme von Abschluß- oder Solidarvorschriften in die Tarifordnung für gesetzlich unzulässig und daher für rechtsunwirksam[142]). Nach ihnen kann die Tarifordnung nur das regeln,

---

139) so Hueck-Nipperdey-Dietz § 32 Anm. 69, und Huber JW 34 S. 1020; AA Mannsfeld-Pohl § 32 Anm. 9 c I.

140) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 32 Anm. 66; Dersch § 32 Anm. 5 a; Mannsfeld-Pohl § 32 Anm. 9 c I; Lutz Richter, Der Treuhänder der Arbeit S. 39; Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit S. 32.

141) Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 1918 (RGBl. S. 1456).

142) vgl. Mannsfeld-Pohl § 32 Anm. 10 und 10 a.

was den Inhalt der von ihnen erfaßten Arbeitsverhältnisse bestimmen kann, nicht aber könne sie Bestimmungen über den Abschluß von Verträgen enthalten oder dem Unternehmer einseitig Fürsorgepflichten auferlegen. Es sei deshalb auch unzulässig, die Rechtsverbindlichkeit über den Umweg des § 22 zu folgern. Tarifordnung und allgemeine Anordnungen seien vielmehr „streng zu scheiden“ [143]). Es gehe nicht an, als Tarifinhalt Unzulässiges als Anordnung im Sinne von § 22 AOG zu werten und so die Rechtsgültigkeit dieser an sich unzulässigen Bestimmungen zu bejahen.

Der Zweck des § 32 Abs. 2, überbetrieblich den Beschäftigten einen zwingend gebotenen Schutz zu gewähren, kann aber den zulässigen Inhalt nicht von vorneherein auf sogenannte Inhaltsvorschriften begrenzen. Es kann vielmehr sogar ein ausgesprochenes Bedürfnis bestehen, Abschluß- und Solidarvorschriften zum Schutze der Beschäftigten in die Tarifordnung aufzunehmen [144]). Der Gesetzgeber hat nach dem Wortlaut und nach dem Sinn des § 32 Abs. 2 dem Treuhänder eine allgemeine Ermächtigung erteilt, überbetrieblich normativ die zum Schutze der Beschäftigten zwingend gebotenen „Mindestbedingungen“ zur Regelung der Arbeitsverhältnisse festzusetzen. Die Betätigung staatlichen Schutzes soll daher allgemein sein und nicht nur für den Fall, daß die Gefährdung von der Seite der engeren arbeitsrechtlichen Beziehungen im engsten Sinne herrühre. Der zulässige Inhalt dieser Mindestbedingungen hat sich also darnach zu richten, was im praktischen Fall zum Schutze zwingend geboten ist und das können auch Abschluß- und Solidarvorschriften sein.

Es können inhaltlich nur solche Bestimmungen nicht in die Tarifordnung aufgenommen werden, die keinen arbeitsrechtlichen Charakter haben, die also in einem Arbeitsvertrag als Fremdkörper empfunden würden [145]).

Ein diesen Vorschriften entsprechendes Verhalten wird geboten bei den Inhaltsnormen durch die sogenannte Rechtsverbindlichkeit im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 und 3 und durch die Strafbestimmungen der §§ 22 und 36 Nr. 3, bei den Abschluß- und Solidarvorschriften durch die Unmittelbarkeit der Wirkung und durch §§ 22 und 36 Nr. 3 AOG.

4. Endlich sind noch zulässig Bestimmungen nach § 32 Abs. 2 Satz 4: Es kann aber nicht etwa die Arbeitsgerichtsbarkeit durch die Schiedsgerichtsklausel überhaupt ausgeschlossen werden, sondern nur die Entscheidung bestimmter Streitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lehrverhältnis, das sich nach der Tarifordnung bestimmt [146]).

IV. Verfahrens-Voraussetzungen.

1. Beratung im Sachverständigenausschuß. Hier gilt das oben für die Richtlinien Gesagte. Eine Unwirksamkeit aus Gründen der Nichtanhörung

143) vgl. Mannsfeld-Pohl § 32 Anm. 10, bes. S. 367/68.
144) vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 32 Anm. 95; Dersch § 32 Anm. 6 a.
145) so Hueck-Nipperdey-Dietz § 32 Anm. 103 unter Bezugnahme auf Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 74/75.
146) vgl. auch die Neufassung von § 91 Abs. 1 AGG.

des Sachverständigenausschusses ist weiter deshalb auszuschließen, weil bei der Tarifordnung ein besonderes Interesse an ihrem beschleunigten Erlaß bestehen kann und daher von einer Einberufung des Sachverständigenausschusses Abstand genommen wurde.

2. Die Tarifordnung muß von dem örtlich zuständigen Treuhänder erlassen sein, vgl. § 21 AOG. Unwesentliche Überschreitungen des Wirtschaftsgebiets haben dabei nicht die Unwirksamkeit der Tarifordnung zur Folge, vgl. § 33 Abs. 1 AOG. Bei wesentlicher Bezirksüberschreitung tritt nach allgemeiner Ansicht nur teilweise Unwirksamkeit der Tarifordnung ein, also insoweit der Bezirk wesentlich überschritten wird. Ist streitig geworden, ob die Überschreitung der Grenzen eines Wirtschaftsgebiets wesentlich ist oder nicht, so erscheint es zweckmäßig, das Gericht an die vorgängige Entscheidung des Treuhänders zu binden, denn sein Wille soll in erster Linie maßgebend sein. Es bliebe hier, abgesehen von ganz offenbaren Überschreitungen, nur die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde.

3. Die Tarifordnung muß nach § 32 Abs. 2 schriftlich erlassen sein. Schriftliche Auskünfte, Erläuterungen, Ergänzungen können unter Umständen als Abänderung oder Nachtrag zur Tarifordnung oder als authentische Auslegung beabsichtigt sein. Diese Wirkung tritt jedoch nur dann ein, wenn neben der Schriftlichkeit auch noch die Formvorschriften des § 32 Abs. 3 gewahrt sind.

4. Da die Tarifordnung förmliche Rechtsverordnung ist, ist die Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt nachprüfbare Wirksamkeitsvoraussetzung.

5. Nicht als Voraussetzung der Wirksamkeit sind die Vorschriften über den Aushang und den Eintrag in das Tarifregister zu bewerten. Es handelt sich hier lediglich um Ordnungsvorschriften.

III.

§ 9. Die Nachprüfbarkeit von Treuhändermaßnahmen auf Grund des § 839 BGB in Verb. mit Art. 131 Weimarer RV [147]).

Während im bisherigen Teil der Untersuchung die Frage zu entscheiden war, welche Voraussetzungen zwingend erfüllt sein müssen, damit eine bestimmte einzelne Treuhändermaßnahme seine bezweckte Interessen-

147) Die gesetzlichen Bestimmungen lauten:
§ 839 Abs. 1 BGB: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag."
§ 839 Abs. 3: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden."
Art. 131 Weimarer RV: „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende

wirkung entfalten könne, geht die Klage aus § 839 BGB in Verb. mit Art. 131 Weimarer RV darauf hinaus, festzustellen, ob die Unrechtmäßigkeit einer Treuhändermaßnahme die Schädigung der Belange eines einzelnen bewirkt habe und, wenn das bejaht wird und bestimmte weitere Voraussetzungen vorliegen, die Rechtsstellung des einzelnen durch die Verpflichtung des Staats oder des unrechtmäßig handelnden Beamten zum Schadensersatz wiederherzustellen.

Der § 839 BGB geht von der Vorstellung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem angeblich geschädigten Einzelnen und dem Beamten oder zwischen einzelnem und Staat, d. h. der juristischen Staatsperson, aus und setzt also den einzelnen zunächst in eine Gläubigerstellung gegenüber dem Beamten und der juristischen Staatsperson [148]).

Dabei wird durch die Formulierung, „verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht", die Schadenshaftung abhängig gemacht von einem von den Zivilgerichten auszulegenden unbestimmten Begriff.

Es entsprach nun dem Grundgedanken des liberalen Rechtsstaats, den Schutzumfang dieses unbestimmten rechtlichen Begriffs möglichst weit zu ziehen, so daß § 839 BGB im rechtsstaatlichen System in der Tat von „elementarer Bedeutung" [149]) werden konnte. Man ging von dem Grundsatz aus, daß eine obrigkeitliche Behörde grundsätzlich *gegenüber jedermann* die Amtspflicht habe, eine „Verletzung seiner Interessen" zu vermeiden, und daß nicht nur die vorgesetzte Behörde, sondern jedermann einen *Anspruch* darauf habe, daß die „dem Schutze des Publikums" dienenden Rechtssätze durchgeführt und von den entsprechenden Ermächtigungen pflichtgemäßer Gebrauch gemacht werde. Es wurde ein „allgemeiner Anspruch des Bürgers auf Vollziehung der Gesetze", ein allgemeines, durch § 839 BGB und Art. 131 Weimarer RV geschütztes *subjektives öffentliches Recht* auf Schutz und Wahrung der Interessen eines jeden Deutschen von Seiten der obrigkeitlichen Behörden der Verwaltung und Rechtsprechung aufgestellt [150]) und die Neigung ging dahin, daß jedwede Verletzung dieses Vollzugs- und Interessenschutzanspruchs eine Amtspflichtverletzung bedeute. So entwickelte sich die Bestimmung des § 839 BGB in Verb. mit Art. 131 Weimarer RV unter dem liberalen Rechtsstaatsgedanken dahin, „das zentrale und umfassende Rechtsinstitut" [151]) unseres geltenden Rechts zu werden.

Dieses Bestreben, dem individuellen Interessenbereich [152]) einen möglichst vollkommenen Schutz zu gewähren, blieb auch auf die *Recht-*

Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden.

Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob".

148) vgl. Dannbeck, Die Amtshaftung, in Frank, D. Verw. Recht S. 293.

149) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1932 S. 205.

150) vgl. R. Thoma, Handbuch des öffentlichen Rechts, II. Bd. S. 622 ff.

151) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1932 S. 206.

152) wobei der Inhalt dessen, was zur geschützten Interessenssphäre des einzelnen gehöre, vom liberalistisch-individualistischen Standpunkt her bestimmt wurde.

sprechung nicht ohne Einfluß[153]). Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts sind Dritte im Sinne von § 839 BGB, denen gegenüber eine Amtspflicht vorliegt, „nicht nur die bei dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, sondern alle Personen, deren Belange nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden, und in deren Rechtskreis dadurch eingegriffen wird, auch wenn sie durch die Amtsausübung nur mittelbar und unbeabsichtigt betroffen werden"[154]).

Während ursprünglich die Unterscheidung von „Amtspflichten" als dem Beamten im Interesse eines einzelnen Bürgers auferlegten Pflichten, und „Dienstpflichten", die dem Beamten lediglich im Interesse des Staats und der Allgemeinheit aufgegeben sind, streng durchgeführt wurde[155]), neigte der liberale Staat allmählich dahin, schlechthin alle dem Beamten auferlegten Pflichten als dem einzelnen gegenüber bestehende umzudeuten[156]). So erklärte z. B. das Reichsgericht die Pflicht der Polizei, gemäß § 10 II 17 ALR die öffentliche Ordnung und Sicherheit aufrecht zu erhalten, als eine ihr im Interesse der einzelnen Staatsbürger auferlegte Amtspflicht, so daß dem einzelnen bei einem Nichteinschreiten der Polizei öffentlichrechtliche Ansprüche aus Amtspflichtverletzung gegen den Staat erwachsen[157]). Diese Rechtsprechung brachte eine nicht zu übersehende, den öffentlichen Belangen in keiner Weise gerecht werdende Ausdehnung des individuellen Rechtsschutzes mit sich[158]).

Von den Fällen, in denen das Reichsgericht die Verletzung einer Amtspflicht im Sine des § 839 BGB bejaht hat, kommen im Rahmen unserer Aufgabe besonders noch zwei in Betracht:

Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts verletzt ein Beamter die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, wenn er mit seiner Handlung die Grenzen seiner Zuständigkeit überschreitet[159]). Eine derartige schuldhafte Amtsüberschreitung begründe eine Schadens-

---

153) So wird selbst von W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931 S. 321, über dessen liberalrechtsstaatliche Grundhaltung keine Zweifel bestehen, ausgeführt: „Dieser unscheinbare Artikel (gemeint ist Art. 131 WRV) wird von dem Reichsgericht in einer Weise gehandhabt, daß man ihn als die Ultima ratio des Rechtsstaats bezeichnen kann". Das zeige sich neben der vereinzelten Handhabung der Amtshaftung als außerordentliches Rechtsmittel vor allem an der Auslegung der Formel „schuldhafte Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht", Nachweisungen und Näheres vgl. W. Jellinek aaO. S. 321, 325.

154) vgl. RG vom 2. 9. 34, JW 34 S. 1084 und RGZ 151 S. 177 mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung.

155) in dem Sinne, daß die Verletzung von Dienstvorschriften keine Schadensersatzansprüche begründen können; vgl. RGZ 78 S. 243 und RGZ 118 S. 327; RGZ 72 S. 324 und RGZ 140 S. 427.

156) Dannbeck, Die Amtshaftung aaO. S. 301; Huber, Verfassung, S. 251.

157) vgl. RG vom 27. 1. 1927 in JW 27 S. 1265 Nr. 21.

158) Gegen diese Rechtsprechung im Polizeihaftungsrecht wandte sich besonders Drews, Der Entwurf eines preußischen Verwaltungsgesetzes, in RVerwBl. S. 3: das Reichsgericht anerkenne durch dieses Urteil vom 27. 1. 1927 „eine allgemeine Unfallversicherung auf Kosten der Polizei"; vgl. ferner Hofacker, Die Verkehrssicherungspflicht, 1929.

159) vgl. RGZ 71 S. 62; 91 S. 383; 99 S. 288; 104 S. 348; 140 S. 427; 144 S. 395.

ersatzpflicht gegenüber jedem Dritten, der durch sie geschädigt worden ist. Es hat somit, nach alter Begriffsbezeichnung, einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen anerkannt.

Einen weiteren Anwendungsfall des § 839 BGB erblickt das Reichsgericht nach ständiger Rechtsprechung in der Ermessensüberschreitung. Nach ihr „verpflichtet nicht nur reine Willkür der Behörde zum Schadensersatz, sondern der Klaganspruch ist schon dann begründet, wenn der Beamte bei der Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem Maße fehlsam gehandelt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist“ [160]).

II. Der nationalsozialistische Staat wird die Amtshaftung beibehalten [161]). Denn da er von dem einzelnen als autoritärer Staat in besonderem Maße verlangt, sich der obrigkeitlichen Anordnung zu fügen, sich ihrem Inhalt entsprechend zu verhalten, muß er auch dafür Sorge tragen, daß die Rechtsstellung des einzelnen, seine schutzwürdigen Belange nicht durch schuldhafte Amtspflichtverletzungen eines Beamten beeinträchtigt werden.

Die Amtshaftung wird sogar im Rahmen unserer Frage insofern eine besondere Rolle spielen, als dem einzelnen mit den Treuhändermaßnahmen zugleich das ihnen entsprechende Verhalten durch öffentlichrechtliche (§ 22 ADG) oder ehrengerichtliche (§ 36 Nr. 3) Strafbestimmung zwingend geboten wird und er — mit unbedeutenden Ausnahmen [162]) — seine Gliedstellung nicht durch Einlegung eines förmlichen Rechtsmittels sichern kann. Man kann hier nicht, wie das Großendorf [163]) tut, dem einzelnen (Unternehmer), der auf Grund eines — wie sich später im Lohnstreit herausstellt — unwirksamen Treuhändermaßnahmen zu bestimmten Handlungen (fristlose Kündigung eines Angestellten) verpflichtet fühlte, schuldhaft zurechnen, daß er die Unwirksamkeit (wegen mangelnder sachlicher Zuständigkeit) des Treuhänderakts nicht erkannt habe und so letzten Endes mit gutem Grund im Lohnstreit (zur Zahlung des Lohns und zum Schadensersatz) verurteilt worden sei [164]). Der einzelne muß vielmehr auch in seinem Vertrauen auf die Rechts-

160) vgl. RGZ 138 S. 14; ferner auch RGZ 99 S. 254; bes. 147 S. 179.

161) vgl. Deutsches Reichsbeamtengesetz vom 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 39), § 23 Abs. 1 und 2: „Verletzt ein Beamter schuldhaft seine Amtspflicht, so hat er dem Dienstherrn, dessen Aufgabe er wahrgenommen hat, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen; haben mehrere Beamte gemeinschaftlich den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner.

Hat der Dienstherr einem anderen Schadensersatz geleistet, weil ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Amtspflicht verletzt hat, so hat der Beamte dem Dienstherrn den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt“.

162) vgl. o. S. 11 Anm. 26.

163) Großendorf, Besprechung des Urteils LAG Frankfurt vom 11. 2. 34, Deutsche Justiz 34 S. 584 ff.

164) Er würde also nach Großendorf, was den Schutz seiner Interessen anbelangt, mit demjenigen gleichgestellt werden, der es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, vgl. § 839 Abs. 3 BGB. Praktisch liegt aber keineswegs eine analoge Interessenlage vor, da es bei Treuhänderakten grundsätzlich kein Rechtsmittel gibt.

beständigkeit des ihm durch obrigkeitliche Verfügung und zugleich durch die Strafvorschriften der §§ 22, 36 Nr. 3 AOG auferlegte Pflichtgebote unbedingt geschützt werden und in der Lage sein, den Schaden, den er dadurch und durch die schuldhafte Amtspflichtverletzung des Treuhänders der Arbeit erlitten hat, stets geltend machen zu können, das vor allem dann, wenn ihm gegen eine fehlerhafte Verfügung kein förmliches Rechtsmittel zu seinem Interessenschutz zu Gebote steht. Man müßte sonst, mit Großendorf, es praktisch jedem ländlichen Unternehmer als zur Schadensduldung verpflichtendes Verschulden zurechnen, sich nicht durch juristisches Stadium die notwendigen Kenntnisse angeeignet zu haben, um die Unwirksamkeit einer Treuhändermaßnahme erkennen zu können.

Für den gegenwärtigen Rechtszustand sind folgende Sätze aufzustellen:

1. Es muß sich um *Ausübung öffentlicher Gewalt*, das ist jede Amtsausübung, die sich nicht als Maßnahme privatrechtlicher Interessen des Staats darstellt[165]), handeln. Diese Voraussetzung ist im Rahmen unserer Aufgabe — Nachprüfung von Treuhändermaßnahmen — stets gegeben.

2. Es muß sich um eine Maßnahme handeln, durch die der Treuhänder die ihm durch Rechtssatz *einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht* verletzt.

Diese Voraussetzung ist nach neuer Auffassung nur dann erfüllt, wenn es sich um eine Verletzung von Rechtspflichten handelt, die dem Treuhänder vornehmlich zum Schutze der einzelnen Volksgenossen aufgegeben sind und nicht etwa in erster Linie dem Gemeininteresse dienen sollen[166]). Verletzt der Treuhänder Amtspflichten, die ihm in erster Linie im Gesamtinteresse (aus Ordnungsgründen) auferlegt sind, z. B. Einhaltung seiner Zuständigkeitsgrenzen, so kommt eine Haftung dann in Betracht, wenn eine besonders schwere Gefährdung im unmittelbaren Gemeininteresse schutzwürdiger Belange des einzelnen vorliegt. Eine bestimmt begrenzte Formel kann aber für diese Fälle überhaupt nicht aufgestellt werden, die Frage der Amtspflichtverletzung und Amtshaftung ist vielmehr aus der jeweiligen Interessenlage zu klären, wobei die Schutzwürdigkeit der Einzelinteressen im Gegensatz zur liberalistischen Auffassung vom Gemeinschaftsstandpunkt her zu beurteilen ist.

Außer dieser Neuausrichtung schützt das neue Reichsbeamtengesetz diese Gemeinbelange besonders dadurch, daß die oberste Dienstbehörde eines Beamten die Möglichkeit zur Einsprucherhebung hat: „Wird ein Anspruch wegen Verletzung einer Amtspflicht vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht, so kann die oberste Dienstbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde Einspruch einlegen, wenn sie der Auffassung ist, daß keine Amtspflichtverletzung vorliegt. Legt die Behörde Einspruch ein, so hat sie unverzüglich eine Entscheidung des Reichsverwaltungsgerichts über

165) vgl. RGZ 107 S. 72.

166) Das Deutsche Reichsbeamtengesetz vom 26. 1. 1937 spricht nur ganz allgemein von Amtspflichten.

den Einspruch herbeizuführen. Hält das Reichsverwaltungsgericht die Verletzung einer Amtspflicht für nicht gegeben, so spricht es dies mit bindender Wirkung für das ordentliche Gericht aus. Andernfalls überläßt es die Entscheidung über das Vorliegen einer Verletzung der Amtspflicht den ordentlichen Gerichten" [167]).

Der richtige Gebrauch des dem Treuhänder überlassenen Ermessens ist ebenfalls eine Pflicht, die ihm im Allgemeininteresse auferlegt ist. Man wird auch bei der Schadensersatzklage die Prüfung der Ermessensfrage aus den oben dargetanen Gründen auch für die Amtshaftung ablehnen müssen [168]) [169]). Eine Einschränkung kann jedoch insofern gemacht werden, als der durch den pflichtwidrigen Ermessensgebrauch angeblich Geschädigte im Verwaltungsweg (vor allem durch Dienstaufsichtsbeschwerde an die vorgesetzte Dienstbehörde) die Aufhebung der Ermessensentscheidung bewirkt. Bei der Aufhebung einer Ermessensentscheidung im Verwaltungsweg entfallen die besonderen ihren Schutz erfordernden Gründe nachträglich und ferner ist hier anzunehmen, daß auch die öffentlichen Belange genügend berücksichtigt wurden.

Ein Verstoß des Treuhänders gegen Weisungen oder Richtlinien der Reichsregierung (§ 18 AOG) gibt nicht die Möglichkeit einer Schadensersatzklage aus § 839 BGB [170]). Aus diesen rein innerdienstlichen Anordnungen kann der Dritte keine Ansprüche auf ein entsprechendes Verhalten des Treuhänders ableiten [171]).

3. Da der staatliche Treuhänder durch seine Amtspflicht zum Einschreiten *verpflichtet* ist, rechtfertigt es sich, seine Belange oder die des Staats, dessen Aufgaben er wahrnimmt, in besonderem Maße zu schützen. § 839 BGB schränkt daher die Haftung insofern ein, als er bestimmt,

a) daß Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen muß [172]),

b) der Dritte es nicht schuldhaft unterlassen haben darf, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Da Rechtsmittel grundsätzlich nicht gegeben sind [173]), kann von diesem Gesichtspunkt her das Schutzinteresse des einzelnen nicht gefährdet werden. Weiter kann man nicht es dem einzelnen als Schuld zurechnen, daß er die Unwirksamkeit einer Treuhändermaßnahme nicht erkannt und es darum nicht unterlassen habe, dem Akt Beachtung zu schenken. Man würde sonst an den einzelnen höhere Anforderungen stellen als an den Treuhänder.

4. Eine allgemeine Unzulässigkeit, die Amtshaftungsklage zu erheben, ergibt sich insofern, als diese in einem bestimmten Einzelfall nur den Zweck

167) RVG vom 26. 1. 1937 § 147.
168) vgl. jedoch oben S. 44, 66.
169) so auch Dersch § 32 Anm. 10; Ders., Deutsches Arbeitsrecht 34 S. 69.
170) Für die Haftung: Herschel, Arbeitsrecht und Volkstum 34 Sp. 61; Soergel, Arbeitsrecht und Volkstum 34 Sp. 321; Dersch S. 137 ff.
171) so Hueck-Nipperdey-Dietz § 18 Anm. 10.
172) nach RVG vom 26. 1. 1937 muß sogar mindestens grobe Fahrlässigkeit vorliegen.
173) Ausnahmen vgl. o. S. 11 Anm. 26.

eines unzulässigen außerordentlichen Rechtsmittels haben kann. Der Gesetzgeber hat allgemein für Treuhändermaßnahmen kein Rechtsmittel zugelassen, um diese besonders zu schützen; es muß deshalb im Haftungsprozeß die die Treuhändermaßnahme betreffende zu prüfende Vorfrage des Widerspruchs zu den Amtspflichten oder seiner „Rechtmäßigkeit" dort ausgeschlossen werden, wo sie nur scheinbar Vorfrage ist und in Wahrheit den eigentlichen Streitgegenstand bildet, wenn also in Umgehung des Gesetzes, das ein förmliches Rechtsmittel gegen Treuhändermaßnahmen nicht gibt, die Feststellung seiner Unwirksamkeit bezweckt wird [174]).

---

174) So soll das Reichsgericht einmal die Amtshaftungsklage eines Prüflings aus § 839 BGB in Verb. mit Art. 131 Weimarer RV wegen fahrlässiger Beurteilung seiner Prüfungsleistungen deshalb abgelehnt haben, weil das eigentliche Ziel der Klage die „Feststellung" der Unwirksamkeit einer Verwaltungsverfügung (Nichternennung zum Referendar) gewesen sei.

Schrifttumsverzeichnis.

Andersen, Ungültige Verwaltungsakte, Mannheim 1927.

Bähr, Der Rechtsstaat, Kassel 1864.

Brauweiler, Vom Arbeitsrecht zur Ordnung der nationalen Arbeit, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 96. Bd. 1936, 1. Heft.

Bürckner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Leipzig 1930.

Dannbeck, Die Amtshaftung, in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 293 ff.

Dersch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, Berlin 1934.

— Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1923 S. 273 ff. Neufassung: Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rechtspr. des Reichsgerichts zum Arb.Recht, I (Mannheim 1927) S. 110 ff.

Dersch-Volckmar, Arbeitsgerichtsgesetz, Mannheim 1934.

Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, München, Berlin 1934.

Emig, Deutsche Justiz und Verwaltung, in: Recht und Staat Bd. 117, Tübingen 1935.

Erdel, Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1921 S. 321.

Fauser, Gesetz im Führerstaat, Archiv des öffentlichen Rechts 26, 1935.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928.

Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.

— Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935.

Freitag, Die Nachprüfung verbindlich erklärter Schiedssprüche durch die Gerichte, Kölner Diss. 1930.

Gaupp-Stein-Jonas, Zivilprozeßordnung, Kommentar, 15. Aufl. Tübingen 1934.

Gerber, Hans, Genossenschaftliche Verwaltung im nationalsozialistischen Staat, Archiv des öffentlichen Rechts, 25, 1934.

Giese, Der öffentlichrechtliche Aufopferungsanspruch, in: Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 37, Stuttgart 1936.

Goerrig, Das deutsche Recht der nationalen Arbeit, Essen 1934.

Gneist, Der Rechtsstaat, Berlin 1872.

Göring, Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft, in: Schriften der Akademie für Deutsches Recht 4, 3, München 1935.

Großendorf, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, Berlin 1934.

Hatschek, Institutionen des deutschen Staatsrecht, Leipzig-Erlangen 1919.

— Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl. Leipzig 1931.

Heck, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.

— Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Bd. 118.

— Die Interessenjurisprudenz und ihre neuen Gegner, Archiv für die zivilistische Praxis, 22 Heft 2 und 3, 1936 (auch gesondert erschienen: Tübingen 1936).

— Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.

Hippel, E. von, Überprüfung von Staatsakten durch die ordentlichen Gerichte, in: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 5.

— Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, Berlin 1924.
Hofacker, Die Verkehrssicherungspflicht, Stuttgart 1929.
Höhn, Führung und Verwaltung, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 67 ff.
Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Tübingen 1932.
— Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 22, 1932 S. 147 ff.
— Verfassung, Hamburg 1937.
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrecht, 3.—5. Auflage, Mannheim I, 1931; II, 1932.
Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, München 1934.
Jacobi, Erwin, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
— Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff, Leipzig 1926.
Jellinek, W., Verwaltungsrecht, Berlin 1931.
— Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908.
Junghans-Konopka, Das richterliche Prüfungsrecht, Jenaer Diss. 1927.
Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Aufl. Berlin 1932.
Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, Berlin 1936.
— Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1936.
— Der deutsche Führerstaat, Tübingen 1934.
— Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England, Tübingen 1912.
Köhler, L. von, Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart-Berlin 1935.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
Köttgen, Deutsche Verwaltung, Mannheim 1935.
Krause, Arbeitsverfassung im neuen Recht, 1934.
Kreft, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Göttinger Diss. 1928.
Kreller, Zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, Archiv für die ziviliſtische Praxis, NF 2, 1924; vgl. auch „Einstellungsvertrag" usw. in Zeitschrift „Arbeitsrecht", Dezemberheft 1924.
— Das Problem des Arbeitsrechts in Deutschland, in Studi in memoria di Aldo Albertorei, Vol. III, Padua 1937.
Krudewig, Dogmatische Untersuchungen zur Nichtigkeitslehre, in: Hirths Annalen 1929 S. 236 ff.
Kühn, Fr., Die Schlichtungsstreitigkeit nach der Verordnung über das Schlichtungsverfahren vom 30. 10. 23. Weimar 1933.
Layer, Die Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, in: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 5.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
Magg, Die rechtliche Stellung des Treuhänders der Arbeit nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934, Tübingen 1936.
Mannsfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar, Berlin 1934.
Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Hamburg 1934.
— Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 96. Bd. 1936.
— Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staats, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 27 ff.
Mayer, Otto, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Straßburg 1886.
— Justiz und Verwaltung, Straßburg 1902.
— Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. München 1927.
Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien-Berlin 1927.
Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Leipzig 1934.
— Arbeitsrecht, in: Grundrisse des deutschen Rechts, 1936.

Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs, in: Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 33, Stuttgart 1932.
Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Berlin 1933 ff. Bd. 4: Arbeitsrecht.
Poetzsch-Heffter, Vom deutschen Staatsleben, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. 22, 1934 S. 1 ff.
Potthoff, Das deutsche Arbeitsrecht, Berlin 1935.
Richter, Lutz, Treuhänder der Arbeit, München 1934.
Schack, Das Problem des fehlerhaften Staatsakts, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 317 ff.
Scheuner, Nachprüfung des Ermessens durch die Gerichte, Verwaltungsarchiv Bd. 33, 1928 S. 68 ff.
— Die nationale Revolution, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 24, 1934, S. 166, S. 261.
— Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Verwaltung, in Frank: Deutsches Verwaltungsrecht S. 82 ff.
Schmitt, C., Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1933.
— Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934.
Schönfeld, Der Traum des positiven Rechts, Archiv für ziviliſtische Praxis, Bd. 15, 1932 S. 1 ff.
— Die Juriſtiſche Fakultät, in: Württembergiſche Geſellſchaft zur Förderung der Wiſſenſchaften, 1933.
Schüle, Verwaltungsermessen und nationalſozialiſtiſches Rechtsdenken, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 341 ff.
Schwinge, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollſtreckungsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
Seydel, Die zwei Begriffe der Rechtssicherheit, in: Deutsche Rechtswiſſenſchaft Bd. 1, Heft 1.
Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, in: Der deutſche Staat der Gegenwart, Heft 18. Hamburg 1935.
Stahl, Staats- und Rechtslehre, 3. Aufl. 1854, Heidelberg.
Stein, F., Grenzen zwiſchen Juſtiz und Verwaltung, Tübingen 1912.
Stoll, Rechtsſtaatsidee und Privatrechtslehre, in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 76. Bd. 1926 S. 134 ff.
— Begriff und Konſtruktion in der Lehre der Intereſſenjurisprudenz, in Feſtgabe für Heck, Rümelin und Schmidt S. 10 ff.
— Juriſtiſche Methode, praktiſche Grundforderungen der Intereſſenjurisprudenz und ihre Bedeutung in unſerer Zeit, in: Leben in der Juſtiz, Berlin 1934.
Tartarin-Tarnheyden, Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat. Archiv für die ziviliſtiſche Praxis, Bd. 24, 1934 S. 345.
Thoma, R., Rechtsſtaatsidee und Verwaltungsrechtswiſſenſchaft, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts IV 1910.
Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Geſetzes mit Begründung, Stuttgart 1931.
— Ergänzungsband, Stuttgart 1936.
Völtzer, Vom Werden des deutſchen Sozialismus, in: Zeitſchrift für die geſamte Staatswiſſenſchaft, 96. Bd. 1936, S. 1 ff.
Wagner, Der Kampf der Juſtiz gegen die Verwaltung, in Preußen, Hamburg 1936.
Werner, Die Grundverhältniſſe des Arbeitsrecht, Verwaltungsarchiv Bd. 40, 1935 S. 316 ff.
Wieſel, Der Treuhänder der Arbeit als Organ der neuen Sozialordnung, in Schriften des Inſtituts für Arbeitsrecht an der Univerſität Leipzig, 35. Heft 1936.

Sonstige Quellen:

Amtliche Mitteilungen des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Südwest, 1. Jahrg. 1935 ff.
Arbeitsrechtskartei.
Arbeitsrechtssammlung (früher Bensheimer Sammlung).
Arbeitsrechtsprechung (Die Rechtsprechung in Arbeitsrechtssachen).
Arbeitsrecht und Volkstum (früher Arbeitsrecht und Schlichtung, davor Schlichtungswesen).
Deutsches Arbeitsrecht.
Deutsches Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jahrg. 1921, 1923 und 1926.
Reichsarbeitsblatt.
Reichsgesetzblatt.

(Eine Kenntlichmachung jüdischer Schriftsteller mußte unterbleiben, da z. Zt. der Drucklegung ein amtliches oder privates Verzeichnis noch nicht bestand).

Die in diesen Zeitschriften veröffentlichten Aufsätze sind an der betreffenden Stelle der Arbeit jeweils genau aufgeführt.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Allgaier, wurde geboren am 13. Oktober 1910 in Kaltennordheim i. Th. Meine Eltern sind August Allgaier, Prokurist in Trossingen und Anna, geb. Michalewitz. Meine Schulbildung erhielt ich, soweit sie die Volksschule betrifft, in Hamburg, Iserlohn i. S. und Essen a. d. R., im übrigen in Essen, Trossingen und Schwenningen a. N., wo ich an der dortigen Oberrealschule im Frühjahr 1930 das Reifezeugnis erwarb. Hierauf studierte ich zuerst in Tübingen ein Semester Volkswirtschaft und anschließend in Tübingen und München Rechtswissenschaft. Das erste juristische Staatsexamen bestand ich im Herbst 1934 an der Universität in Tübingen. Seit 2. Januar 1935 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst, zuletzt beim Bezirksnotariat in Trossingen.